Die Entwicklung des privaten Namens- und Firmenschutzrechts im Rahmen des geschäftlichen Verkehrs nach dem Recht des Deutschen Reiches.

Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Karl-Heinz Riecke
Gerichtsreferendar in Berlin.

Urach (Württbg.)
Druck der Fr. Bühlerschen Buchdruckerei / Inh. Dr. Otto Weise
1933

Gedruckt mit Genehmigung der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Rosenstock-Hüssy.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0063

Literatur-Verzeichnis.*

Adler, Der Name im deutschen und österreichischen Recht. 1921. (zit. Adler).

ders., Beiträge zum Firmenrecht in Goldschmidts Zeitschrift, Band 85 Seite 93 ff.

Alexander-Katz, Empfiehlt sich die Einführung gesetzlicher Massnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb. Gutachten, erstattet im Auftrage der ständigen Deputation des deutschen Juristentages (in Verhandlungen des XIII. Dtsch. Juristentages), Berlin 1895.

Allfeld, Gewerblicher Rechtsschutz. 2. Band, Schutz der Warenbezeichnungen. Hamburg 1925.

Baumbach, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz. Berlin 1929. (zit. Baumbach Kom.).

Becher, Wettbewerbsrecht. Berlin 1928.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1880.

E. I. Bekker, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung. Berlin und Leipzig 1910.

Blandford, Die in England geltenden gesetzlichen Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb. In „Markenschutz und Wettbewerb" Band 12 Seite 228 ff.

Blumenthal, Das Firmenrecht des Kaufmanns und der Schutz anderer Bezeichnungen des gewerblichen Verkehrs. Dissertation Greifswald 1916.

Bolle, Entwicklungslinien und systematische Stellung der Regeln über den unlauteren Wettbewerb im deutschen und englischen Recht.
Dissertation Leipzig 1928.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 1906.

Brunner-Heymann, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München-Leipzig. 1930.

Brunner-Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte. 1927.

Bühner, Der Rechtsschutz der Firma.
Dissertation Greifswald 1912.

Callmann, Der unlautere Wettbewerb. Berlin 1929.

Caroli, Der Schutz von Namen und namensähnlichen Individualzeichen nach den Reichsgesetzen, insbesondere nach dem BGB.
Dissertation Heidelberg 1913.

Colin, Codes et lois pour la France. Paris 1924.

* In dieses Verzeichnis sind nur die grossen Werke und umfangreichere Abhandlungen aufgenommen. Weitere Literatur ist im Text angegeben.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart. 3. Auflage 1895; 7. Auflage 1909; Auflage 1930. (zit. Cosack 1895 usw.)

Degen, Die Bedeutung des § 826 BGB. für den gewerblichen Rechtsschutz.
In „Gewerblicher Rechtsschutz. Zeitschrift des Deutschen Vereins für den Schutz gewerblichen Eigentums" Jahrgang 1909 Seite 137 ff.

Dernburg, Pandekten, Band 1. Berlin 1902.

Dietzel, Das Handzeichen und die Firma.
In Jahrbücher für gemeines Recht, herausgegeben von Bekker und Muther. Band IV. Leipzig 1860.

Dirksen, Ein Beitrag zur Lehre des Rechts von der Firma. Dissertation Erlangen 1898.

Drosch a, Ein Beitrag zur Lehre vom Firmenrecht.
Dissertation Leipzig 1904.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Band 1. 3. Auflage. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht. 2. Auflage. Zürich 1930.

Ehrenberg, Ueber das Wesen der Firma. In Goldschmidts Zeitschrift Band 28 Seite 25 ff.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Auflage.

ders., Leipzig 1887 (zit. Endemann). Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselsrechts, Band 1. Leipzig 1881. (zit. Endemann Hdb.).

ders., Beiträge zur Kenntnis des Handelsrechts im Mittelalter. In Goldschmidts Zeitschrift Band 5 Seite 330 ff. (zit. Endemann Goldschm.).

Erlanger, Ueber Ursprung und Wesen der Firma.
Dissertation Tübingen 1892.

Fehr, Recht und Wirklichkeit. 1927.

Finger, Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 nebst dem Rechte am Namen (§ 12 BGB.) und § 826 BGB. Berlin. 3. Auflage. 1910 (zit. Finger); 4. Auflage 1911. (zit Finger 1911).

ders., Concurrence déloyale, unlauterer Wettbewerb und illoyale Handlungen.
In Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsass-Lothringen. 21. Jahrgang. Mannheim 1896 (zit. Finger i. Els. Lothr.Z.).

Otto Fischer, Der Rechtsschutz des Namens in Rücksicht auf den Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich.
In Archiv für bürgerliches Recht Band 6 Seite 306 ff. (1892).

Förtsch, Der code civil und das BGB. Berlin 1899.

H. H. Franke, Die rechtspolitischen Grundlagen der Reform des Wettbewerbsrechts. Eine rechtsvergleichende Studie. Berlin 1930.

Fuld, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar. 1909. (zit. Fuld).

ders., Das Recht als Schranke des Wettbewerbs.
In Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 1909. Heft 3. (zit. Fuld Arch.).

Gareis, Das deutsche Handelsrecht.
8. Auflage. Berlin 1909 (zit. Gareis HR.).

ders., Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Namenschutzes.
In Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Band 35 Seite 185 ff. (1877) (zit. Gareis Buschs Arch.).

ders., Handelsgesetzbuch. 5. Auflage. München 1912/14.

ders., Rechtsenzyklopädie und Methodologie. Giessen 1920 (zit. Gareis REnzykl.).

Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.

Garssen, Missbrauch von Namen und sonstigen Unterscheidungszeichen nach § 16 UnlWettbewGes.
Dissertation Heidelberg 1910.

Geiler, Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiete des Privatrechts in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht" hsgb. von Klausing, Nipperdey und Nussbaum. Marburg 1931. Bd. I S. 173—213.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Band 1. Allgemeiner Teil und Personenrecht.
In systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding. Leipzig 1895. (zit. Gierke PrivR.).

ders., Grundzüge des deutschen Privatrechts.
In Holtzendorffs Enzyklopädie Band 1. 1915. (zit. Gierke Enzykl.).

ders., Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht. 1889. (zit. Gierke Entw.).

Wenzel Goldbaum, Handelsgesetzbuch und Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin 1930.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Band 1. Stuttgart 1891. (zit. Goldschm. Hdb.).

Götte, Einiges über das Namensrecht des BGB.
In Archiv für bürgerliches Recht Band 15 Seite 320 ff.

Emil Grossmann, Schutz des Firmenrechts.
Dissertation Würzburg 1906.

Haab, Beitrag zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma Dissertation Jena 1888.

Haase-Faulenorth, Namensrecht. Entwicklung und Rechtszustand des öffentlichen und privaten Rechts der Eigennamen natürlicher Personen speziell in Preussen. Berlin 1930.

von Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 3. Auflage. Braunschweig 1877.

Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht. Jena 1929.

Heinsheimer, Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band 2, Das Zivilrecht Englands. Herausgegeben von Goldschmidt. Mannheim-Berlin-Leipzig 1931.

Hermann, Ueber das Recht der Namensführung und Namensänderung. In Archiv für die civilistische Praxis Band 45 Seite 153 ff. (1863).

Ihering, Geist des römischen Rechts. 5. Auflage. Leipzig 1906.

ders., Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung. In Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts Band 23 Seite 155 ff.

Inhülsen, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in England. In „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1897.

M. Isaac, Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen. Berlin 1901.

Klausing, Wirtschaftsrecht in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht" hsgb. von Klausing, Nipperdey und Nussbaum. Marburg 1931. Bd. I S. 1—88.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten. 8. Auflage. Berlin-Leipzig 1884/86.

J. Kohler, Der unlautere Wettbewerb. Berlin und Leipzig 1914. (zit. Kohler).

ders., Recht des Markenschutzes. Würzburg 1884. (zit. Kohler Markenschutz).

ders., Bürgerliches Recht. In Holtzendorffs Enzyklopädie 1914 Band 2. (zit. Kohler Enzykl.).

ders, Das Individualrecht als Namensrecht.. In Archiv für bürgerliches Recht Band 5 Seite 77 ff.

ders., Die Idee des geistigen Eigentums. In Archiv für die civilistische Praxis Band 82 Seite 141 ff.

ders., Ueber den unlauteren Wettbewerb und seine Behandlung im Recht. In Neue deutsche Rundschau. Freie Bühne. 5. Jahrgang Heft 12. Dezember 1894. Seite 1221 ff. (zit. Kohler UnlWettb.).

M. M. Kohler, Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs. Dissertation Breslau 1901. (zit. M. M. Kohler).

Lau, Der Unterlassungsanspruch aus den §§ 823 ff. BGB. In Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 47 Seite 497 ff.

Lauber, Wieweit besteht nach UWG. und BGB. ein subjektives Privatrecht an dem Gewerbebetrieb? (Beitrag zur Lehre vom subjektiven Privatrecht) Dissertation Erlangen 1910.

Lass, Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts. 1893.

Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Band 1. Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem BGB. und den Nebengesetzen. Leipzig 1907. (zit. Lobe).

Makower, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 12. Auflage. Band 1. Berlin 1898.

Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe.
Dissertation Tübingen 1912.

Mauczka, Zur Lehre von den Persönlichkeitsrechten. In Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 34. Wien 1912.

Otto Mayer, Die concurrence déloyale.
In Goldschmidts Zeitschrift Band 26 Seite 363 ff. (1881).

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Band 2. 7. Auflage. 1847.

Mittler, Illoyale Konkurrenz und Markenschutz. Wien 1896.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Amtliche Ausgabe. Berlin-Leipzig 1888.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht.
2. und 3. Auflage. Berlin 1928.

Nipperdey, Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823 Abs. 1 BGB. in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht" hsgb. von Klausing, Nipperdey und Nussbaum. Marburg 1931. Bd. II S. 445—492.

Noeldecke, Hamburgisches Landesprivatrecht, in Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, Ergänzungsband VI. Halle 1907.

Nussbaum Die Auflösung des Handelsrechtsbegriffes.
In Goldschmidts Zeitschrift Band 76 Seite 325 ff.

Nussbaum, Zur neueren Entwicklung der Lehre vom Unternehmen in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht" hsgb. von Klausing, Nipperdey und Nussbaum. Marburg 1931. Bd. II S. 492—505.

Olshausen, Das Verhältnis des Namensrechtes zum Firmenrecht. Berlin 1900.

Opet, Beiträge zum Firmenrecht. In Goldtschmidts Zeitschrift Band 49 Seite 51 ff. (zit. Opet b. Goldschm.).

ders., Das Namensrecht des BGB. In Archiv für die civilistische Praxis Band 87 Seite 313 ff. (zit. Opet i. Arch.).

Oppikofer, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927.

Oser-Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. 1. Halbband. 2. Auflage. Zürich 1929.

Oser, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Obligationenrecht. Zürich. 1915.

Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Leipzig 1908.

Pellizzini, Codice di commercio del regno d'Italia. Firenze 1924.

Pisko, Das kaufmännische Unternehmen. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band II, 1, 1914.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. (Achilles-Spahn). Berlin 1897.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Band 1. 4. Auflage. Leipzig 1893.

Ramdohr, Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches. In Gruchot Band 43 Seite 1 ff.

Regelsberger, Pandekten. In Bindings Handbuch Band 1. Leipzig 1893.

Rehme, Geschichte des Handelsrechts. In Ehrenbergs Handbuch Band 1. 1913.

Reichsgerichtsrätekommentar, Band 1 und 2. Berlin-Leipzig 1929.

Reusch, §§ 823, 824, 826 BGB. und die Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb von 1896 und 1909. Dissertation Göttingen 1916 .

Rosenstock, Vom Industrierecht. Breslau 1926.

Rosenstock, Ueber einige Grundbegriffe des Privatrechts in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht" hsgb. von Klausing, Nipperdey und Nussbaum. Marburg 1931. Bd. I S. 213—229.

Rosenthal, Wettbewerbsgesetz. Berlin. 6. Auflage 1927; 7. Auflage 1930 (zit. Rosenthal 1927 oder 1930).

Rüffer, Das gewerbliche Recht des ALR. und die preussische gewerbliche Gesetzgebung von 1810 und 1811. Tübingen 1903.

Schaeffer, Code civil. Strassburg 1921.

Schey, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Wien 1930.

Schlegelberger, Die Entwicklung des deutschen Rechts in den letzten 15 Jahren. Berlin 1930.

Schlupp, Rechtsvergleichende Studien zum Firmenrecht. Dissertation Jena 1914.

Paul Schmid, Die Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums. Berlin 1897.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Teil I. Leipzig 1919.

Schuler, Die concurrence déloyale.
Dissertation Zürich 1895.

Späing, Französisches und englisches Handelsrecht. Berlin 1888. (zit. Späing HR.).

ders., Handelsregister und Firmenrecht nach deutschem und ausserdeutschem Recht.
Berlin 1889. (zit. Späing HReg.).

Specker, Die Persönlichkeitsrechte.
Dissertation Zürich 1911.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band 1. 12. und 13. Auflage. Berlin-Leipzig 1926.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. 9. Auflage. Berlin-Leipzig 1925.

Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Berlin-Leipzig 1927. (zit. Stier-Somlo).

Traeger, Der Schutz gegen unlautere Konkurrenz im Gebiete des preussischen Landrechts.
In Gruchot Band 36 Seite 196 ff. (1892).

Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung. Berlin 1929.

Weber, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. 1889.

Wiarda, Ueber deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen. Berlin-Stettin 1800.

Wieland, Handelsrecht. München-Leipzig 1921.

Wieruszowski, Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht.
In Deutsche Richterzeitung, Jahrgang 1927 Seite 225 ff.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Die Begriffe, ihre Abgrenzung und ihre heutige Stellung im Recht und im Verkehr 1

Der Name.
Die Firma.
Name und Firma als „geistige Realitäten".
Die Warenbezeichnungen.
Etablissementsname und Geschäftsabzeichen.
Pseudonym . . . . . .
Die enge Bindung von Name und Firma an die Person des Inhabers.
Patente und Muster als selbständige Güter.
Das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes.
Insbesondere der unlautre Wettbewerb . . . . . .
Oeffentlich- und privatrechtlicher Namens- und Firmenschutz.

II. Name und Firma im Recht vor der Gründung des Deutschen Reiches 3

Die Bedeutung des alten Rechts für die Entwicklung des Namens- und Firmenrechts.
Germanisches und römisches Namensrecht.
Die Entwicklung der Firma aus dem Gesellschaftsnamen in den oberitalienischen Städten (Mittelalter) . . . . . .
Die Bedeutung der Firma im mittelalterlichen Deutschland.
Die Firma bei den Postglossatoren.
Das Namensrecht in den deutschen Partikulargesetzen.
Das Firmenrecht in der Gesetzgebung des 19. Jhdts. und die die Bedeutung des Handelsrechts für die moderne Rechtsentwicklung

III. Die erste Phase des modernen Namens- und Firmenschutzrechts, die Einflüsse der wirtschaftlichen Entwicklung auf die Gestaltung des Rechts und dessen Fortbildung durch Wissenschaft und Rechtsprechung unter Berücksichtigung der namhaften ausländischen Rechte 5

Die Bedeutung der Wirtschaft für die Rechtsentwicklung.
Die wirtschaftliche Entwicklung zur Gewerbefreiheit.
Der freie Wettbewerb.
Unlautrer Wettbewerb und seine Bekämpfung als Aufgabe des Rechts
Namens- und Firmenschutz im Rahmen des Kampfes gegen den unlautren Wettbewerb . . . . . .
Die ausländischen Vorbilder in der Entwicklung des Wettbewerbsrechts.

Das englische Recht:

Die Unterschiebungsklage als allgemeine Grundlage im Kampf gegen den unlautren Wettbewerb . . . . . .
Ihre Anwendung auf den Namens- und Firmenschutz.
Das Publikum als Schutzgegenstand.
Die Grundlagen des englischen Namens- und Firmenrechts . . . .
Der Ausbau des allgemeinen Rechtssatzes durch Spezialgesetze.

Das französische Recht 8

Das Recht auf freien Wettbewerb und sein Schutz auf der Grundlage der artt. 1382 f. code civil . . . . . .

Die Theorie vom geistigen und gewerblichen Eigentum . . . . .
Insbesondre das französische Namens- und Firmenschutzrecht.
Der Ausbau des allgemeinen Grundsatzes durch Spezialgesetze . . .
Die Einflüsse des französischen Rechts auf die deutschen Landesgesetze.
Keine Anwendung der allgemeinen landesrechtlichen Grundsätze gegen den unlautren Wettbewerb . . . . . .
Das Firmenschutzrecht des a. d. HGB. Anerkennung eines privaten Namensrechts durch die Rechtsprechung und die Gesetzgebung der Länder 11
Namensrecht und Eigentumstheorie.
Die Spezialgesetzgebung des Reiches betr. den Markenschutz . 12
Namens- und Firmenschutz im Markenrecht . . . . . .
Ausschliessliche Anwendung der Spezialgesetze durch die Rechtsprechung:
Namens- und Firmenschutz nach dem a. d. HGB. . . . . .
Namens- und Firmenschutz nach dem Markenschutzgesetz . . . .
Die Gründe für das Versagen der Rechtsprechung 15
Gewerbefreiheit und Rechtswidrigkeit.
Die theoretische Einstellung der deutschen Jurisprudenz 16
Die rechtsschöpferische Aufgabe des Richters . . . . . .
Die ähnliche Entwicklung des schweizerischen Namens- und Firmenschutzrechts.
Bekämpfung des unlautren Wettbewerbs auf der Grundlage des Art. 50 ObIR. 17
Bestrebungen nach einer allgemeinen Bestimmung gegen den unlautren Wettbewerb in Deutschland
Namens- und Firmenschutz nach dem WZG. von 1894 und die Stellungnahme der Rechtsprechung 18
Die wirtschaftliche Entwicklung Deutschlands seit den 90er Jahren . 20
Die Erweiterung des Namens- und Firmenschutzes durch den Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr im UWG. von 1896 21
Die Hervorhebung des materiellen Rechts durch die Rechtsprechung 22
Insbesondre Namens- und Firmenschutz auf dem Gebiete des Markenrechts 23

IV. Die Fortentwicklung durch die neueste Gesetzgebung und die Grundgedanken des heutigen deutschen Namens- und Firmenschutzrechts 24

Erneute Bestrebungen nach einer allgemeinen Bestimmung gegen den unlautren Wettbewerb.
Die Entwürfe zum BGB. und die Misserfolge des UWG. von 1896.
Die Theorie eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ihre Beurteilung in Wissenschaft und Rechtsprechung . . . 25
Das besondere Persönlichkeitsrecht auf freie gewerbliche Betätigung 26
Die Stellungnahme der Rechtsprechung (das Recht am bestehenden und eingerichteten Gewerbebetrieb) 26
Die allgemeinen Bestimmungen des BGB. und ihre Bedeutung für das Gebiet des unlautren Wettbewerbs 27
Der gesetzliche Abschluss dieser Entwicklung durch die Generalklausel des UWG. von 1909 27

Die selbständige Fortentwicklung des Namens- und Firmenschutzes neben den allgemeinen Bestimmungen 28
Die theoretische Konstruktion des Namens- und Firmenrechts.
Das Namensrecht des BGB.
Die Uebernahme des bisherigen Namens- und Firmenrechts im HGB. und UWG. von 1909 29
Die ausdehnende Anwendung des § 12 BGB. in Wissenschaft und Rechtsprechung.
Die Annäherung an die §§ 37 Abs. 2 HGB. und 16 UWG. (Verwechslungsgefahr) . . . . . .
Die Ausdehnung auf juristische Personen und Personengesamtheiten 30
Der Firmenschutz nach Handelsrecht und nach § 16 UWG. in Wissenschaft und Rechtsprechung.
Die leitenden Gesichtspunkte: 30
Der höhere Rang des materiellen Rechts vor dem formellen.
Das Recht der Priorität.
Die Beschränkung des Rechts, den eigenen Namen zu gebrauchen 31
Der Schutz der wirtschaftlichen Position und die Rechtsprechung des Reichsgerichts 31
Der Schutz des Unternehmens als die Wurzel des Namens- und Firmenschutzes . . . . . .

I.

Der Name (§ 12 BGB.) ist die Bezeichnung einer Person mit dem Zweck, den Einzelnen in der Masse der Gesamtheit zu identifizieren.[1] Diesem Zwecke dienen zwar noch eine Reihe anderer Bezeichnungen, z. B. die Anschrift, die Angabe des Berufs u. a. m.,[2] der Name ist jedoch diejenige Bezeichnung, die den Kern der Persönlichkeit am engsten umschliesst. Gegenstand der nachfolgenden Betrachtungen ist der Name nur, soweit er im geschäftlichen Verkehr — d. h. im Gegensatz zum rein privaten und amtlichen Verkehr[3] — Verwendung findet, etwa durch Aufnahme in eine Firma oder als Schlagwort,

Die Firma (§ 17 HGB.) ist eine Unterart dieses gewerblich genutzten Namens, der Name einer Person in konkreter Verwendung[4]; durch ihren Gebrauch wird der Einzelkaufmann als Kaufmann und das abgeschlossene Geschäft als Handelsgeschäft gekennzeichnet,[5] während die Handelsgesellschaft unter ihrer Firma auch im allgemeinen bürgerlichen, nicht geschäftlichen Verkehr auftritt.[6] Wie der Name keine Sachbezeichnung ist,[7] so ist auch die Firma — wenigstens nach unserem geltenden Recht — nicht die Bezeichnung des Unternehmens sondern der Person.[8] Wenn nicht nur der alltägliche sondern auch der juristische Sprachgebrauch die „Firma" in einer mehrfachen Bedeutung verwendet,[9] so ist dies nach dem Gesetz ungenau.[10] Ob hierin eine Entwicklung unseres Rechts- und Wirtschaftslebens zu einer „Entpersönlichung" zu finden ist, wodurch das Unternehmen an die Stelle des Unternehmers gesetzt werden soll,[11] muss hier unerörtert bleiben.

Ursprünglich sind der Name und die Firma in ihrer verkehrsmässigen, auf Wirkung berechneten Gestalt als „geistige Realitäten" im Bekker'schen Sinne Geistesprodukte, die zu ihrer Existenz an sich einer äusseren (sinnlichen) Wahrnehmbarkeit nicht bedürfen.[6a] Ihre Bedeutung für den Verkehr setzt allerdings eine solche Wahrnehmbarkeit voraus und damit eine Verkörperung[6b] in irgend einer (sinnlich wahrnehmbaren) Form, sei es durch Wort oder Schrift u. ä., so dass Name und Firma in den Vorstellungskreis der Umwelt Eingang finden. Nur unter dieser Voraussetzung kann der Inhaber aus seinem Kennzeichen Nutzen ziehen. Mit der Zugänglichkeit für andere wird das Geistesprodukt aber naturgemäss Allgemeingut, und die Beschränkung der Ausnutzung durch andere, also der Schutz, die Monopolisierung des Kennzeichens für den Inhaber bedarf eines besonderen Rechtssatzes.[6c]

Als Bezeichnungen der Person stehen Name und Firma im Gegensatz zu den Warenbezeichnungen, dem Warenzeichen im engeren Sinne und der Ausstattung, den Kennzeichen der Ware,[12] und ferner zu der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts (§ 16 Abs. 1 UWG.), dem Etablissementsnamen, der Bezeichnung des Geschäfts;[13] hierzu gehören

auch die „Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen" (§ 16 Abs. 3 UWG.).[14] Von dem Decknamen oder Pseudonym ist die Firma grundsätzlich verschieden, da sie nicht oder nur beschränkt frei gewählt werden kann und ausserdem eine ausschliesslich kaufmännische Einrichtung ist.[15]

Die enge Bindung von Name und Firma an die Person des Trägers bedingt die besondere rechtliche Gestaltung dieser Bezeichnungen. Während im Verkehr der Name eine Brücke bildet zwischen dem Unternehmer und seinem Kunden und damit für die Augen des Kunden im Vordergrund steht, die Person des Unternehmers dagegen zurücktritt und in der Regel unbekannt ist, hat er Name rechtlich keine selbständige Existenz[16] und keinen eigenen Wert.[17] Das Namensrecht ist kein Recht wie das Eigentum an einer körperlichen Sache; es kann weder ersessen[18] noch gutgläubig erworben werden,[19] und es ist grundsätzlich unübertragbar.[20] Allerdings ist mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis eine Gebrauchsüberlassung auf Grund eines Lizenzverhältnisses gestattet,[21] und auch § 22 HGB. lässt die Uebertragung einer Firma zu, wenn zugleich auch das Geschäft auf den Erwerber übertragen wird. Hier liegt der Unterschied von Name und Firma gegenüber den Patenten und Mustern,[22] die als selbständige Güter und Träger wirtschaftlicher Werte eigenen Wert und eigene Existenz besitzen.[23]

Damit ist, soweit es auf den Schutz der genannten Rechte und Interessen ankommt, das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes in seinen Umrissen gezeichnet,[24] das mit dem geistigen Rechtsschutz, vor allem dem Urheber-, Literatur-, Musik- und Kunstschutzrecht dem Recht der immateriellen Güter angehört, als dessen gemeinsamen Gegenstand man den Rechtschutz des Gedankens bezeichnen kann. Im Mittelpunkt des gewerblichen Rechtsschutzes steht der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb, der über diese enge und moralisierende Bezeichnung hinaus den Wettbewerbskampf in den notwendigen Grenzen halten will, und der in die einzelnen Teilgebiete, besonders auch in das des Namens- und Firmenschutzes, weit hineingreift.

Massgebend für die rechtliche Gestaltung dieses Namens- und Firmenschutzes ist neben dem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit an der Ordnung und Sicherheit des Verkehrs, das eine deutliche Bezeichnung des Einzelnen verlangt, das private Interesse des Namens- und Firmenträgers, keinen Missbrauch seines Namens oder seiner Firma durch einen Wettbewerber zu dulden.[25] Rechtsgrund und gesetzliche Grundlage des Schutzes sind zwar in beiden Interessenlagen verschieden,[26] jedoch wird praktisch meist in beiden Fällen der gleiche Erfolg bezweckt werden.[27] Die grössere Bedeutung für die Praxis kommt zweifellos dem privaten Namens- und Firmenschutz zu, weil der Einzelne

sein Recht mit stärkerem Nachdruck zu verfolgen pflegt, als dies auf Veranlassung der Behörde geschieht.

II.

Wenn im folgenden zunächst auf das alte Recht zurückgegriffen wird, so soll hierbei nicht verkannt werden, dass der Ausbau des Namens- und Firmenrechts hauptsächlich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts liegt, als das Recht, den Bedürfnissen der Praxis folgend, sich auch den immateriellen Lebensgütern in stärkerem Masse zuwandte, und dass ein historischer Zusammenhang des modernen Namens- und Firmenrechts mit dem alten Recht eigentlich nicht besteht.[28] Die Keime der Begriffe und die Anfänge ihrer rechtlichen Gestaltung reichen aber weit in das frühere Recht zurück und waren bis in die Neuzeit von massgebender Bedeutung, so dass eine kurze Behandlung dieses Rechts im Rahmen der Arbeit unumgänglich ist.

Wegen des starken Interesses der Allgemeinheit an der Unterscheidung des Einzelnen von den übrigen wurde der Name schon frühzeitig ein Institut der Rechtsordnung. So knüpfte das germanische Recht an die Namensgebung die Rechtsfähigkeit.[29] Da aber im Verkehr die Kollisionsgefahr praktisch bedeutungslos war, fehlte es an einem Bedürfnis nach besonderen Schutzbestimmungen. Das römische Recht gewährte sogar völlige Namensfreiheit, die nur bei arglistigem Handeln eingeschränkt wurde.[30]

Ein besonderer Handelsname war sowohl dem germanischen Recht[32] — als dem Recht eines Ackerbauern- und Kriegervolkes — wie auch dem römischen Recht fremd,[33] obwohl gerade die Römer einen ausgedehnten Handel betrieben. Erst als nach dem Zerfall des römischen Reiches von den oberitalienischen Städten aus eine neue wirtschaftliche Blütezeit einsetzte, entwickelte sich — dem Streben des Mittelalters nach ständischer Gliederung entsprechend[34] — mit einem besonderen status mercatorum auf der Grundlage von Handelsbräuchen auch ein Sonderrecht der Kaufleute.[35] Das im Zusammenhang mit dieser Entwicklung aufblühende Gesellschaftsrecht brachte zuerst das Bedürfnis nach einem kaufmännischen Sondernamen,[36] der zunächst in dem Namen des jeweils kontrahierenden Gesellschafters mit dem Zusatz „et socii" bestand, eine Abkürzung zur Erleichterung des Verkehrs,[37] wodurch die übrigen Gesellschafter in gleicher Weise verpflichtet wurden, als ob sie selbst unterzeichnet hätten.[38] Erst später wurde der Name eines einzelnen Gesellschafters als feststehender Handelsname angenommen.[39] Der Schutz dieses Namens erfolgte — ebenso wie für den Namen des Einzelkaufmanns, der keinen besonderen Handelsnamen hatte[40] — nach dem allgemeinen bürgerlichen Namensrecht. Als reine Bezeichnung der Unternehmerpersönlichkeit war dieser Name eng an die Gesellschaft geknüpft. Daraus folgte vor

allem die strikte Unübertragbarkeit des Firmennamens, die erst in der Neuzeit beseitigt wurde, als die Firma in engere Beziehung zu dem Unternehmen selbst trat.[40]a

In Deutschland findet sich seit dem 13. Jahrhundert eine ähnliche Entwicklung,[41] jedoch hatte die Firma gegenüber der Marke[42] nur eine untergeordnete Bedeutung.[43] Neben der Handelsmarke kannte das mittelalterliche deutsche Recht auch den Hausnamen, die beide — im Gegensaz zum Firmennamen — auch dem Einzelkaufmann zustanden.[43]a

Im späteren Mittelalter befassten sich die Postglossatoren, insbesondre Bartolus (gest. 1357) und Baldus (gest. 1400), zum ersten Male wissenschaftlich mit der Firma, allerdings nur bei der Behandlung des Gesellschaftsrechts und ohne eine begriffliche Klarheit über das Wesen der Firma und ihren Schutz zu gewinnen.[44] Die meist gewohnheitsrechtliche Entwicklung der Firma bot einer eingehenden wissenschaftlichen Bearbeitung keine geeignete Grundlage.[45]

Auch in der Neuzeit gelangte der Namens- und Firmenschutz noch lange über die Grundsätze des römischen Namensrechts nicht hinaus.[46] Die Partikularrechte enthielten zwar eine Reihe namensrechtlicher Bestimmungen,[47] die aber nicht den Namensschutz im eigentlichen Sinne betrafen. Und da in der Praxis namensrechtliche Streitfälle selten waren, übten auch Wissenschaft und Rechtsprechung weiterhin grosse Zurückhaltung.[48]

Ansätze zu einer Fortentwicklung zeigten sich erst auf dem Gebiete des Firmenrechts, als mit dem Ende des 18. Jahrhunderts aus naturrechtlichen Gedanken heraus die grossen Gesetzgebungswerke entstanden,[49] vor allen das preussische Allgemeine Landrecht, das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und der code civil. Das ALR. brachte zugleich die erste grundlegende Gestaltung des Handelsrechts,[50] die auch einige wenn auch lückenhafte und mehr rechtspolizeiliche Bestimmungen über die Firma enthielt;[51] hier wurde zuerst die „Firma" als technischer Ausdruck in die deutsche Rechtssprache eingeführt,[52] und die im gemeinen Recht noch bestehende absolute Firmenfreiheit beseitigt.[53]

Auch in der Folgezeit stand das Handelsrecht in Deutschland an führender Stelle, einmal als Vorläufer zur Rechtseinheit — diese setzte ein mit der allgemeinen Deutschen Wechselordnung und fand mit dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch ihren vorläufigen Abschluss[54] — wie überhaupt als „Pionier für moderne Rechtsgedanken".[55] Insbesondere fand der Handelsname im a. d. HGB. einen umfassenden Schutz, der über das bisherige Recht hinaus auch auf die Firma des Einzelkaufmanns ausgedehnt wurde, nachdem schon das ALR. — in fast wörtlicher Anlehnung an Bartolus — den Uebergang der Gesellschaftsfirma nach Auflösung der Gesellschaft auf einen einzelnen Gesellschafter zugelassen und damit praktisch auch die Einzelfirma anerkannt hatte.[56]

Dagegen entstand — zweifellos unter dem Einfluss des bereits ausgebildeten Firmenrechts[57] — ein gesetzlicher Schutz des allgemeinen bürgerlichen Namens erst Jahrzehnte später. Während also die Firma in den vorangegangenen Jahrhunderten dem allgemeinen Namensrecht unterstellt war, erhielt nunmehr das Firmenrecht eine selbständige Stellung und übernahm umgekehrt auch in der weiteren Ausgestaltung des Namensrechts die Führung.

III.

Den Boden für diese starke Entwicklung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert bildete die Gestaltung des Wirtschaftslebens. Schon von jeher ist die Wirtschaft — neben den politschen und den allgemeinen kulturellen Verhältnissen der Völker — die Triebfeder der Rechtsentwicklung gewesen.[58] Und in der krisenhaften Gegenwart ist ihr Einfluss nicht mehr auf das ihr besonders naheliegende Gebiet des Handelsrechts beschränkt, so dass man von dem heutigen Recht überhaupt als von einem Wirtschaftsrecht sprechen kann.[59]

Der Angriff gegen die bisherige Wirtschaftsordnung, die die gewerbliche Tätigkeit verwaltungsrechtlichen Spezialgesetzen[60] und einer Kontrolle durch die Zünfte[61] und Behörden unterworfen hatte, kam von der naturalistischen Aufklärungsphilosophie in Frankreich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Nach dem Grundsatz: „laisser faire, laisser aller, le monde va de lui même" sah man die Voraussetzung für eine gesunde Volkswirtschaft in der persönlichen Freiheit und Gleichheit aller Menschen.[62] Diese Ideen, die Keimträger der französischen Revolution, gewannen auch in England (Adam Smith) und in Deutschland bedeutenden Einfluss.[63] Während man aber in Frankreich das Zunftwesen[64] und die ständischen Vorrechte — allerdings mit der bedeutsamen Ausname des Handelsrechts[65] — gewaltsam beseitigte und die Gewerbefreiheit anerkannte,[66] passte man sich in England und Deutschland den neuen Forderungen an; so hatte insbesondere schon das ALR. den Wirkungskreis der Zünfte eingeschränkt.[67]

Die bedeutsamste wirtschaftliche Folge der Gewerbefreiheit, neben der sich in der Volkswirtschaftslehre die Freihandelstheorie[68] und im Recht die persönliche und bürgerliche Freiheit, das moderne Privatrecht entwickelte,[69] war der freie Wettbewerb,[70] „die Sanktionierung des ungehemmten Kampfes ums Dasein",[71] der auch vor der Vernichtung des Gegners nicht zurückschreckt. Tatsächlich war also auch jetzt die Gewerbefreiheit problematischer Natur; denn an die Stelle der bisherigen Staats- oder Zunftgewalt trat nunmehr die Macht des Stärkeren. Zudem stellte sich mit der Entfesselung des ungezügelten Eigennutzes im Menschen durch die Gewerbefreiheit naturgemäss auch bald die missbräuchliche Ausnutzung dieser Freiheit ein. Diese bezeichnete man in Frankreich, wo Handel und Gewerbe höher entwickelt

waren und infolgedessen stärker unter solchen Erscheinungen zu leiden hatten als in Deutschland,[72] mit „concurrence déloyale", ein Begriff, der dann auch ins deutsche gelangte und heute als „unlauterer Wettbewerb" bezeichnet wird.[73] Es handelt sich hierbei nicht um das ausschliessliche Ergebnis jener Epoche sondern um eine „parasitäre Begleiterscheinung jeder Volkswirtschaft auf jeder Stufe der Entwicklung".[74] Auch im Altertum und im Mittelalter waren troz der beschränkten Verkehrsfreiheit bereits die Elemente des Wettbewerbs und des unlauteren Wettbewerbs — wenigstens in gewissem Umfange — vorhanden.[75] Mit der ausdrücklichen Gewährung der Gewerbefreiheit griff der unlautre Wettbewerb aber bedenklich um sich und stellte damit auch das Recht vor eine neue Aufgabe: in die Auswüchse des Wirtschaftskampfes hemmend und regelnd einzugreifen. Denn das Recht ist nicht nur Friedensordnung sondern auch Kampfordnung.[76]

In diesem Wirtschaftskampf stehen auch der Name und die Firma als die Exponenten des Unternehmens im Vordergrunde und sind häufig die Angriffsobjekte des unlautren Wettbewerbs; liegt doch nichts näher als der Versuch, den unangenehmen, erfolgreichen Konkurrenten mit seinen eignen Waffen zu schlagen, mit seinem guten Namen, seiner Firma. Je dichter mit der Zusammenballung grosser Bevölkerungsmassen, mit der Ueberwindung der Entfernungen durch den modernen Verkehr die Menschen aneinanderrücken, je heftiger der Kampf um den Kunden wird, umso zahlreicher werden die Fälle des unlautren Wettbewerbs, umso eher besteht die Möglichkeit, unter dem Namen eines andern dessen Kunden für seine Waren einzufangen, und umso dringlicher muss der ehrliche Wettbewerber nach einem ausreichenden Schutz seiner Kennzeichen im Verkehr verlangen. Die Bekämpfung des unlautren Wettbewerbs ist daher der grosse Rahmen, in dem auch die Entwicklung des Namens- und Firmenschutzrechts liegt.

Die Vorläufer auf diesem Gebiete sind die grossen Länder Westeuropas, vor allen England und Frankreich. Sie waren durch ihre politische Geschlossenheit und Zentralisation und wegen ihrer günstigen Lage an den Toren des Welthandels schon zu einem kompliziert gestalteten Wirtschaftsleben vorgeschritten und wurden damit auch dem Problem des unlautren Wettbewerbs gegenübergestellt, als das politisch zerrissene und im Herzen Europas eingeengte Deutschland noch in den Anfängen seiner Entwicklung stand. Daher setzte sich auch im deutschen Recht der Gedanke eines Schutzes gegen den unlautren Wettbewerb und insbesondere des Namens- und Firmenschutzes erst durch, als das französische und englische Recht schon jahrzehntelang mit diesen Gedanken vertraut war. Die Rechtsentwicklung dieser Länder ist deshalb für die spätere Gestaltung des deutschen Rechts von grundlegender Bedeutung.

Das englische Recht konnte sich den neuen freien Wirtschaftsformen leicht anpassen. Unbeeinflusst von römischer Systematik,[77] zum grössten Teil unkodifiziert und sich im Wege der Rechtsprechung — besonders durch die Grundsätze der Equity Courts, analog den Edikten der römischen Prätoren — fortentwickelnd,[78] somit also von grösster Beweglichkeit gegenüber neuen Erscheinungen des praktischen Lebens, löste das englische Recht das Problem der unfair competition aus dem obersten Grundsatz der Billigkeit heraus[79] und gelangte so zu einem starken Schutz gegen den unlautren Wettbewerb, ohne dass es dazu eines umfassenden gesetzlichen Systems bedurfte.[80]

Die rechtliche Grundlage zur Unterdrückung jedes unlautren Geschäftsgebahrens bildete die Unterschiebungsklage (action for passing off), eine höchst elastische Klage, die die Equity Courts aus dem common law trade marks herleiteten,[81] einem Gesetz, das unerlaubte Handlungen im Markenrecht bekämpft. „Eine Person, welche eine Handlung begeht, welche geeignet ist, das Publikum zu der Annahme zu verleiten" — selbst wenn dies dem Handelnden nicht bewusst ist[82] —, „ihr Geschäft oder ihre Waren ständen zu einem anderen Geschäftsmanne in irgend einer, in Wirklichkeit nicht vorhandenen Beziehung, kann von diesem anderen Geschäftsmanne gerichtlich belangt werden".[83]

Dieser Grundsatz der passing off wurde auch auf den Namens- und Firmenschutz angewandt, da es hierfür, abgesehen von dem Handelsnamen der Aktiengesellschaft, keine besonderen Bestimmungen gibt.[84] „Wird ein Geschäftsname mit Bezug auf Waren, welche mit dem Geschäft in keinem Konnex stehen, derart seitens eines Dritten verwendet, dass eine Irreleitung des Publikums zu befürchten steht" — wobei die Wahrscheinlichkeit einer Irreleitung genügt[85] — „so kann der Geschäftsinhaber den Dritten mit der action for passing off belangen".[86]

Aus dem bisherigen ist bereits ersichtlich, dass das englische Recht das Publikum als den Gegenstand des Schutzes gegen den unlautren Wettbewerb in den Vordergrund stellt.[87] Der Geschäftsmann selbst hat kein Recht an seiner Firma, denn ein Monopol an einer Bezeichnung wird in England nicht anerkannt.[88] Die Voraussetzung des Schutzes sind die Beziehungen zur Kundschaft (good will); nur die Möglichkeit einer Irreführung des Publikums ist entscheidend, und ein etwaiger „Schutz des Geschäftsinhabers ist nur ein incidenter erreichtes Resultat".[89] Insbesondre wird die Möglichkeit eines Persönlichkeitsrechtsschutzes im englischen Recht überhaupt nicht erwähnt.[90]

Diese Auffassung hat den Vorzug, dass das private Interesse des Konkurrenten dem Gesamtinteresse an der Ordnung und Sicherheit des Verkehrs untergeordnet wird. Wenn man die Stellung des Konkurrenten zu stark betont, so besteht die Gefahr, dass mit dem unlautren Wettbewerb der freie Wettbewerb überhaupt, auch der lautere, eingeschränkt wird, denn der Konkurrent

wird nur zu leicht geneigt sein, den ihm unbequemen Wettbewerb eines anderen auch als unlauter anzusehen.[91]

Aus der Abneigung des Engländers gegen die Gewährung von Monopolen folgt ferner die freiheitliche Gestaltung des gesamten Namens- und Firmenrechts. Wie dem Einzelnen die Annahme und Aenderung seines Namens ohne behördliche Erlaubnis frei steht,[92] so braucht auch der Kaufmann bei der Bildung seiner Firma — die englische „firm" ist nicht wie in Deutschland der Handelsname sondern bezeichnet die Personen der partnership, einer etwa der deutschen oHG. entsprechenden Gesellschaft[93] — nicht seinen bürgerlichen Namen zu benutzen; sowohl Einzelkaufleuten wie Gesellschaften ist auch die Verwendung von Fantasienamen und fingierten Personennamen gestattet, sofern hierdurch das Publikum nicht getäuscht wird.[94]

Als später mit dem Anwachsen des unlautren Wettbewerbs der zivilrechtliche Schutz der action for passing off nicht mehr genügte, entwickelte sich neben diesem ein weiteres Schutzsystem von strafrechtlichen Spezialgesetzen besonders auf dem Gebiete des Markenrechts.[95]

Im französischen Recht ist der Gang der Entwicklung ähnlich, die grundlegende Auffassung aber eine vom englischen Recht völlig verschiedene. Dieses bekämpft die unfair competition, um Täuschungen und damit Schädigungen des Publikums zu verhüten. In Frankreich dagegen folgert man aus der Gewerbefreiheit ein subjektives Recht des Geschäftsmanns auf freien Wettbewerb. „La rivalité dans l'industrie et le commerce, la concurrence, est un droit, . . . mais la liberté a ses limites comme la propriété; . . . mais on peut abuser de la liberté et l'abus d'un droit n'est plus un droit . . . est déloyale".[96] Unter einem solchen Missbrauch ist nun nicht die Konkurrenz an sich zu verstehen, die zwar auch für andre Gewerbetreibende, zumal in der gleichen Branche, schädlich sein kann, aber doch dem aus der Gewerbefreiheit fliessenden Recht des Konkurrenten entspringt. Missbräuchlich ist dagegen die Ausnutzung der Gewerbefreiheit, wenn zu Mitteln gegriffen wird, die dem Wettbewerb fremd sind,[97] und die dem Handelnden einen Erfolg verschaffen sollen, der ihm eigentlich nicht gebührt. Solche Uebergriffe stellen einen Einbruch in die Beziehungen des Konkurrenten zu seiner Kundschaft dar (l'achalandage), und hierin soll der Geschäftsmann geschützt werden, während das Publikum dabei nur einen mittelbaren Schutz geniesst.[98]

Diesen Schutz gegen die concurrence déloyale entwickelte die französische Rechtsprechung aus den allgemeinen Bestimmungen der artt. 1382 und 1383 des code civil,[99] die eine ähnlich breite und umfassende Grundlage boten wie die englische action for passing off. Die Gerichte, die in Frankreich auch schon vor dem Erlass des code civil gegen den unlautren Wettbewerb vorgegangen waren,[100] fanden in diesen Bestimmungen die gesetzliche

Stütze zur Bekämpfung der concurrence déloyale und gewährten neben dem Schadensersatzanspruch auch einen Unterlassungsanspruch, der lediglich ein objektiv rechtswidriges Handeln und eine Gefährdung des Absatzes, nicht aber den Eintritt eines Schadens erforderte.[101] Theoretisch bestanden bei der Anwendung der artt. 1382 f. c. c. zwei Auffassungen: die eine stellte es auf die schädigende Handlung ab, in der sie einen Missbrauch des Rechts auf freien Wettbewerb sah, während nach der anderen der dadurch herbeigeführte Erfolg, nämlich die Verletzung des fremden, dem geschädigten Wettbewerber zustehenden Rechts, gegen das Gesetz verstösst.[102] Diese zweite Auffassung führte zu der Theorie vom geistigen und gewerblichen Eigentum. Das Recht des Gewerbetreibenden auf ungehinderte gewerbliche Betätigung und auf freien Wettbewerb sah man — gestützt auf den weiten Eigentumsbegriff des französischen Rechts[103] — als „une propriété commerciale ou industrielle, non absolue mais relative" an, deren Vermögensobjekt die achalandage ist.[104] Auf diese Weise erfasste die französische Rechtsprechung, unbeschwert von theoretischen Bedenken den praktischen Kern der concurrence déloyale und gelangte damit zu einer glänzenden Lösung des Problems. Die theoretische Begründung mag nicht stichhaltig sein, immerhin ist — zumindest vom Standpunkt des Verkehrs aus — eine gute Jurisprudenz mit schlechten Gründen besser als eine schlechte Jurisprudenz mit guten Gründen.[105]

In gleicher Weise wurde auch das Namens- und Firmenrecht, das zum ersten Male in der französischen Revolution eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung fand,[106] anfangs als une propriété exclusive, inaliénable, imprescriptible aufgefasst und aus dem Gesichtspunkt der concurrence déloyale — ohne ausdrückliche Schutzbestimmungen — geschützt.[107] Auch in Frankreich gibt es ein besondres Firmenrecht nur in beschränktem Umfange; der code de commerce enthält nur einige Bestimmungen über die Firma der OHG. und der KomG.[108] Wie die A.G. (société anonyme) hat auch der Einzelkaufmann keine Firma im eigentlichen Sinne; dieser darf aber keinen anderen Namen führen als den im Geburtsregister eingetragenen; daneben sind ihm auch Sachnamen und Zusätze wie Co. u. dergl. gestattet mit Ausnahme von fremden Namen,[109] da das französische Recht keinen Unterschied macht zwischen dem Namen der Person und dem des Geschäfts.[110] Seit den 80er Jahren zeigte sich jedoch eine Abkehr von der Eigentumstheorie und eine Annäherung an die Lehre vom Persönlichkeitsrecht.[111] So entschied im Jahre 1895 der Pariser Kassationsgerichtshof gegen Emile Zola, der in einem Zeitungsroman eine üble Person mit dem Namen eines Pariser Appellationsgerichtsrats benannt hatte; auf dessen Klage wandte Zola ein, er habe mit Zustimmung eines Trägers dieses Namens gehandelt. Das Gericht verurteilte ihn aber zur Unterlassung, da das Namensrecht mit dem Eigentumsrecht nicht identisch sei;

selbst wenn viele den gleichen Namen führen, habe jeder von ihnen das Recht, auf Unterlassung des missbräuchlichen Gebrauchs zu klagen.[112]

Neben dem allgemeinen zivilrechtlichen Schutz der artt. 1382 f. c. c. entwickelte sich später auch in Frankreich ein besonderer strafrechtlicher Schutz auf Grund einer Reihe von Spezialgesetzen, deren Tatbestände aber nicht als eigentliche concurrence déloyale angesehen werden.[113] Dieser Schutz diente in einzelnen Punkten, besonders auf dem Gebiete des Marken- und des Namensrechts, der Ergänzung der allgemeinen bürgerlichen Bestimmungen, die daneben subsidiär weiter in Geltung blieben.[114]

Während so das englische und das französische Recht zu einem durchgreifenden Schutz gegen den unlautren Wettbewerb und damit auch des Namens- und Firmenrechts gelangten, indem sie von einer breiten, allgemeinen Grundlage ausgingen, die dann, den Verkehrsbedürfnissen folgend, durch besondre Vorschriften vertieft wurde, war eine so gradlinige und auf der Praxis fussende Entwicklung dem deutschen Recht nicht beschieden. Auch hier hatte die Lehre vom freien Spiel der Kräfte starken Einfluss gewonnen. Man hatte aus Frankreich über das Königreich Westfalen und mit der Rezeption des code civil im badischen Landrecht neben dem Begriff der Gewerbefreiheit auch den des unlautren Wettbewerbs übernommen, ohne dass diesen aber zunächst wegen der geringen Entwicklung von Handel und Verkehr in Deutschland eine grössere Bedeutung zukam. Wissenschaft und Rechtsprechung zeigten daher noch um die Mitte des 19. Jahrhunderts nur geringes Interesse für eine rechtliche Behandlung des unlautren Wettbewerbs.[115] Die deutschen Landesgesetze boten hier zwar ähnliche allgemeine Grundsätze wie die artt. 1382 f. c.c.,[116] ebenso auch die gemeinrechtliche actio doli.[117] Da den deutschen Gerichten aber im Gegensatz zu den französischen das Problem des unlautren Wettbewerbs vor der Entstehung dieser Bestimmungen noch fremd war, konnten sie sich auch jetzt zu einer analogen Anwendung und Anpassung des bestehenden Gesetzesrechts an die neuen Anforderungen des Verkehrs nicht entschliessen.[118] Nur in einzelnen Landesteilen wurde ein Schutz gegen den unlautren Wettbewerb anerkannt, namentlich in den Gebieten französischen Rechts auf Grund der dort geltenden artt. 1382 f. c. c. sowie auch im hanseatischen Recht, das auf Grund eines Gerichtsgebrauchs einen Arglistenanspruch gewährte.[119]

Wo sich aber solche Ansätze zeigten, wurden sie bald durch die Anwendung der inzwischen entstandenen besonderen Reichsgesetze seitens des Reichsgerichts wieder im Keime erstickt. Schon das a. d. HGB. hatte neben einer grundlegenden Begriffsbestimmung der Firma[120] eine rechtspolizeiliche Vorschrift zur deutlichen Unterscheidung von Firmen innerhalb einzelner Orte[121] sowie eine Schutzvorschrift gegen den Firmenmissbrauch aufge-

nommen.[122] Damit wird aber weniger die Firma selbst als vielmehr jeder Berechtigte, auch der Nichtkaufmann, gegen die Verletzung irgend eines seiner Rechte durch die missbräuliche Benutzung einer Firma seitens eines Dritten geschützt,[123] während das Moment des unlautren Wettbewerbs gänzlich ausser Acht bleibt.

Ein reichsgesetzlich anerkanntes und geschütztes privates Namensrecht gab es dagegen um diese Zeit noch nicht. Die Landesgesetze hatten zwar die privatrechtliche Natur des Namensrechts bereits in einer Reihe von Bestimmungen festgelegt, ohne aber ein ausdrückliches Schutzrecht zu gewähren.[124] Darüber hinaus erkannte die Rechtsprechung, hauptsächlich auf dem Gebiete des gemeinen Rechts wie des ALR. auch einen Schutz des Namens an und zwar zunächst nur für den Familiennamen, der als „Gegenstand unantastbaren Rechts der Familie" angesehen wurde.[124a] In den meisten Fällen setzten sich die Gerichte einleitend mit der Frage auseinander, ob in namensrechtlichen Streitigkeiten überhaupt der ordentliche Rechtsweg zulässig sei, und zugleich damit bejahten sie dann auch grundsätzlich die privatrechtliche Natur und die Schutzwürdigkeit des Namensrechts.[125] Diese Entwicklungslinie wurde dann später auch vom Reichsgericht weiterverfolgt, das aus der Familienzugehörigkeit ein Individualrecht des Einzelnen auf seinen Namen ableitete; ein solches Privatrecht sei „ohne Bedenken" zu bejahen, denn der öffentlichrechtlichen Pflicht, einen bestimmten Namen zu führen, müsse auch ein Recht auf den bestimmten Namen entsprechen.[126] Immer muss es sich aber um die Verletzung eines Interesses, wenn auch nicht eines vermögensrechtlichen Interesses, handeln, um eine Klage aus dem Namensrecht zu begründen.[127]

In der Wissenschaft war, soweit sich diese überhaupt mit dem Namensrecht befasste, die französische Eigentumstheorie von starkem Einfluss.[128] Als erster nahm Wiarda diese Theorie auf und verwendete sie auf der Grundlage der lex unica codicis: Jeder kann sich selbst einen Namen auswählen, also ist „jeder Herr und Schöpfer seines Namens", und somit ist auch der Name sein Eigentum, „worüber er nach den Begriffen des Eigentums frei schalten kann".[129] Und zwar ist der Familienname das Privateigentum der Familie und steht im Miteigentum der einzelnen Familienmitglieder.[130] Die zufällige Annahme eines fremden Namens hält Wiarda nicht für eine Annahme des Namens selbst sondern nur eines ähnlichen oder gleichlautenden Namens. Dagegen verletzt die absichtliche Annahme eines fremden Familiennamens das Eigentumsrecht der Familie, und hiergegen ist die Injurienklage gegeben, während die böswillige Absicht auch strafbar ist.[131]

Der Eigentumstheorie folgte anfänglich vereinzelt auch noch die Rechtsprechung des Reichsgerichts.[132] Später fand diese Lehre in der deutschen Wissenschaft fast einhellige Ablehnung als im

Widerspruch stehend zu dem bisherigen privatrechtlichen Begriff des Eigentums, der — in enger Anlehnung an das römische Recht — das Eigentum auf die körperlichen Sachen beschränkt.[133] An ihrer Stelle entwickelte sich die Theorie vom Immaterialgut, eines dem Sacheigentum verwandten und ebenfalls absoluten Rechts.[134]

Als mit den ersten Anfängen wirtschaftlichen Aufstiegs auch in Deutschland die Auswüchse des Wettbewerbskampfes mehr und mehr zu Tage traten, musste auf das Drängen der Interessentenkreises die Reichsgesetzgebung eingreifen. So entstand zunächst der § 287 StGB.,[135] der dann durch die §§ 13 und 14 des Markenschutzgesetzes von 1874[136] ersetzt wurde. Hier liegen die Anfänge eines gesetzlichen Schutzes des privaten Namens- und Firmenrechts, wie denn überhaupt um diese Zeit „in der deutschen Gesetzgebung das Bestreben ersichtlich ist, zum Schutze der Produzenten oder Handeltreibenden gegen die Herbeiführung einer Konkurrenz durch unlautere Mittel und insbesondere durch fälschliche Warenbezeichnung immer wirksamere Mittel ergreifen, und demgemäss die hiergegen erlassenen Bestimmungen (vergl. preuss. StGB. § 269, RStGB. § 287, MSG. § 14) eine allmähliche Ausdehnung erfahren haben und durch Zulassung einer Civilklage (MSG. § 13) ergänzt worden sind".[137] Soweit in diesen Bestimmungen ein Schutz des Namens enthalten war, war er aber auf den geschäftlichen Verkehr beschränkt, da sich hier der Mangel eines solchen Schutzes am ehesten bemerkbar machte. Auch schützte das MSG. als ein kaufmännisches Sondergesetz nur Namen und Firma des Kaufmanns in ihrer Verwendung als Warenbezeichnung, denn nur Kaufleute, deren Firma im Handelsregister eingetragen war, konnten ein formelles und damit gesetzlich geschütztes Markenrecht erwerben.[138] Schliesslich galt dieser Schutz nur für den persönlichen Namen; eine ausdehnende Anwendung auf Verkehrsbezeichnungen (Schlagworte) und den Etablissementsnamen lehnte das Reichsgericht ab.[139] Das MSG. griff also lediglich einen besonders hervorstechenden Zug des unlautren Wettbewerbs heraus, die Nachahmung fremder Warenzeichen und die irreführende Bezeichnung von Waren mit Namen und Firmen guteingeführter Konkurrenten, ohne den Kernpunkt zu erfassen, die „Proteusnatur", die ständig neue Formen annimmt und das Gesetz zu umgehen weiss, so dass „der Rechtsbrecher dem Recht immer um eine Nasenlänge voraus ist".[140]

Die verhängnisvolle Bedeutung der den Namens- und Firmenschutz betreffenden Gesetze lag aber weniger in ihrem engen Geltungsbereich als in der ausschliesslichen Anwendung durch das Reichsgericht. Hatte der Wettbewerber die formalen Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt, so versagte das Reichsgericht jeglichen Schutz gegen ein unlautres Geschäftsgebahren mit der Begründung, dass das Gebiet des unlautren Wettbewerbs reichs-

gesetzlich für das ganze Reich einheitlich und erschöpfend geregelt, und dass daneben die Anwendung landesrechtlicher Bestimmungen, insbesondere der artt. 1382 f. code civil, ausgeschlossen sei.[141]

In diesem Sinne wurde eine Reihe von Fällen entschieden, wo sich Kaufleute unter einer Schwindelfirma im Handelsregister hatten eintragen lassen; sie hatten jemanden, der zufällig den Namen eines bekannten Konkurrenten trug oder einen ganz ähnlichen, etwa nur in einem Vornamen verschiedenen Namen, als Gesellschafter in ihr Geschäft aufgenommen oder auch ein von diesem unter seinem Namen angeblich betriebenes Geschäft erworben, so dass ihnen nun nach dem formalen Firmenrecht die Führung des im Publikum bekannten Handelsnamens zustand, wenn auch unter den im Art. 20 a. d. HGB. vorgeschriebenen Abweichungen.[142] Diese Vorschrift war aber örtlich beschränkt und erforderte zudem auch nur geringfügige Unterschiede zwischen den einzelnen Firmen die für den praktischen Verkehr, für die Anschauung des Publikums, das auf derartige Unterschiede nicht zu achten pflegt, ohne nennenswerte Bedeutung sind. Hier ha das Reichsgericht gegen die Vorinstanzen die Anwendung der artt. 1382 f. c. c. abgelehnt, denn die „in Art. 20 enthaltene Vorschrift ist von der Absicht, in welcher die neue Firma gewählt wurde, und mithin auch von der arglistigen Absicht, vermöge derselben einer bereits bestehenden Firma unlautre Konkurrenz zu machen, völlig unabhängig".[143] „Das Handelsgesetzbuch regelt den Firmenschutz für das ganze Reich in einheitlicher und erschöpfender Weise, schliesst daher Klagen wegen unlauterer Konkurrenz, welche in dem Reichsrecht keinen gesetzlichen Boden haben, aus, wenn solche auf ein den Gebrauch einer tatsächlich geführten Firma beschränkendes Verbot gerichtet werden".[144]

Daneben hat das Reichsgericht aber auch schon damals Grundsätze zur Bekämpfung des unlautren Wettbewerbs unmittelbar aus dem Firmenrecht des a. d. HGB. geschöpft. So wurde Franz Maria Farina auf die Klage Johann Maria Farinas verurteilt, den Gebrauch des Namens Farina zu unterlassen, mit der Begründung des Vorderrichters, „dass es hier, wo der Handel mit Kölnisch Wasser in Frage stehe, wesentlich auf den Namen ‚Farina' ankomme, und jede Firma mit diesem Namen einer anderen mit gleichem Namen Konkurrenz zu machen geeignet sei, wenn auch durch die Vornamen oder Zusätze zum Namen Farina die einzelnen Firmen sich hinreichend unterscheiden".[145] Hier hatte also das Reichsgericht in durchaus moderner Weise das formelle Firmenrecht der objektiven Verwechslungsgefahr untergeordnet und es als unerheblich erachtet, ob der Verletzer Kaufmann und im Handelsregister unter seinem Namen eingetragen ist, und ob die Firma des Beklagen sich von der des Klägers im Sinne des Art. 20 a. d. HGB. hinreichend unterscheidet.[146] Nach RG. 22/60 kommt es auf die Frage der Unterscheidbarkeit nicht an. Hier hatte eine

Malersfrau A. B. Faber ihren Namen den Beklagten als Firma zur Verfügung gestellt; dagegen klagte A. W. Faber, der sein Geschäft schon lange unter dieser Firma betrieben hatte, auf Unterlassung. Das Reichsgericht gab der Klage statt in erweiterter Auslegung des Art. 27 a. d. HGB., der — bei Annäherung an französische Rechtsgedanken — unmittelbar gegen den unlautren Wettbewerb verwertet wurde: „Zur Annahme, dass der Kläger in seinem Recht verletzt ist, genügt es, dass das ganze Verhalten der Beklagten, deren objektive Unbefugtheit unzweifelhaft ist, weil der betreffende Name nicht der ihre ist, und sie von demjenigen, von welchem sie ihn ableiten, kein Geschäft erworben haben, darauf abzielt, mittels dieses unbefugten Gebrauchs in das Absatzgebiet des Klägers, das sich dieser in Betätigung des Handelsbetriebes seit langen Jahren errungen hat, auf dem Wege von Irreleitungen des Publikums einzugreifen und daher denselben im berechtigten Genusse wirtschaftlicher Güter zu stören. Solche arglistige Antastung eines Rechtsgutes des Klägers enthält eine Verletzung seiner Rechte".[147]

Während der Art. 27 a. d. HGB. wenigstens in einigen Fällen eine Stütze zu billigen Entscheidungen bot, kam das Reichsgericht, sobald es sich um die Anmassung fremder Namen und Firmen zur Bezeichnung von Waren handelte, zu Entscheidungen, die zwar dem formalen Zeichenrecht entsprachen, die aber mit jedem allgemeinen Rechtsempfinden und dem Interesse des Verkehrs an einem lauteren Geschäftsgebahren unvereinbar waren. Auch hier wies das Reichsgericht alle Versuche der Vorinstanzen, mit den französischen Grundsätzen über die concurrence déloyale das enge deutsche Namens- und Firmenschutzrecht zu erweitern und den Verkehrsbedürfnissen gerecht zu werden, mit dem Hinweis auf den ausschliesslichen Charakter des MSG. zurück.[148] Dessen Schutz richtet sich nach RG. 2/141 nicht gegen jede zur Täuschung des Publikums über den Ursprung der Ware bestimmte und geeignete Bezeichnung, sondern nur gegen solche, die in der widerrechtlichen Bezeichnung mit dem Namen oder der Firma eines anderen besteht. Verstand es also der unlautre Konkurrent, sich mit dem Schein des formalen Rechts zu umgeben, so war jede Täuschungsabsicht gegenüber dem Publikum und damit jede Schädigung eines Wettbewerbers rechtlich gestattet. Und hatte der Verletzer das fremde Zeichen oder ein Zeichen mit einem fremden Namen oder einer fremden Firma für sich eintragen lassen, so war damit ein absolutes Recht entstanden, das auch nicht durch den Nachweis der unlautren Aneignung der Marke beseitigt werden konnte.[149]

Dabei verschloss sich das Reichsgericht durchaus nicht den Folgen einer solchen Rechtsprechung und erkannte wohl, dass der Gebrauch des nachgeahmten Warenzeichens dem Verletzer Vorteile zuführen könne, die ohne sein Verhalten dem Verletzten zugeflossen wären; indessen werde selbst bei Vorsatz des Ver-

letzers dadurch in den Rechtskreis desjenigen, der den wirtschaftlichen Nachteil erleide, nach der deutschen Gesetzgebung nicht eingegriffen.[150] „In der Nachahmung eines nicht eingetragenen Zeichens liegt — wie man auch menschlich über solches Verfahren zu denken berechtigt ist (!) — keine Arglist im rechtlichen Sinne. Wäre es anders, so wäre mit diesem Behelf der Arglist das Prinzip der Abwendung des unehrlichen Wettbewerbs im weitesten Umfang für alle Rechtsgebiete, denen der Begriff der Arglist bekannt ist, notwendig begründet. Es müsste alsdann auch in Deuschland die Nachahmung von Geschäftsschildern . . ., wenn sie zur Begünstigung von Verwechslungen geschieht, verfolgbar sein, was aber bisher nicht angenommen worden ist . . .".[151]

In einzelnen Entscheidungen macht sich dagegen schon deutlich der Einfluss französischer Rechtsgedanken bemerkbar: „Das Markenschutzgesetz will nicht etwa bloss das konsumierende Publikum schützen,[152] sondern hat vorzugsweise auch den Zweck, den berechtigten Interessen der Gewerbetreibenden Schutz zu verleihen, zu verhüten, dass das Vertrauen, welches ein Gewerbetreibender durch Umsicht für seine Ware erworben hat, von anderen in illoyaler Weise ausgebeutet wird; es will einem ebenso sittlich zu missbilligenden als allgemein schädlichen Verfahren entgegentreten, welches in der französischen Rechtsprechung als ‚concurrence déloyale' bezeichnet und schon nach allgemeinen Rechtsprinzipien für widerrechtlich erachtet wird",[153] „eine widerrechtliche Handlung kann aber selbstverständlich den Schutz des Gesetzes nicht beanspruchen".[154] Jede offensichtliche Nachahmung habe an und für sich mindestens die Tendenz der Ausbeutung eines fremden Kennzeichens, da niemand, der loyal handeln wolle und ein Warenzeichen zur Unterscheidung seiner Waren suche, in die Lage kommen könne, nachahmen zu müssen. Auch lege die Nachahmung selbst die Möglichkeit nahe, das Publikum zu täuschen, da ja sonst die Nachahmung keinen Zweck habe.[155] Solche Erwägungen können jedoch nichts an der Tatsache ändern, dass die Rechtsprechung des Reichsgerichts bis zu den 90er Jahren auf dem Gebiete des unlautren Wettbewerbs überhaupt wie dem besondren des Namens- und Firmenschutzes völlig versagte, eine formalistische, kleinbürgerliche „Paragraphen-Jurisprudenz ohne grosse Gesichtspunkte" blieb im Gegensatz zu der Rechtsprechung des Auslandes.[156]

Der Grund für dieses Versagen des Reichsgerichts ist einmal die besondre Auffassung der Gewerbefreiheit im deutschen Recht, die hier nicht wie in Frankreich zu einem Recht auf freien Wettbewerb für den Einzelnen entwickelt, sondern als der Ausfluss der allgemeinen, dem Menschen von Natur gegebenen Freiheit angesehen wurde; diese könne nur durch positive Gesetzesbestimmungen — zunächst nur durch öffentlichrechtliche, seit dem MSG. von 1874 auch durch privatrechtliche — eingeschränkt werden.[157] Während man in Frankreich einen zum Schadenersatz

verpflichtenden Eingriff in die Rechtssphäre des Gewerbetreibenden annahm, wenn illoyale Konkurrenz vorlag, ohne Rücksicht darauf, ob ein gesetzliches Verbot bestand oder nicht, musste dagegen nach deutschem Recht die unlautre Konkurrenz gegen das Gesetz verstossen, während die Tatsache der Unlauterkeit ausser Betracht blieb.[158] Man liess der Freiheit des Einzelnen die Zügel schiessen und brandmarkte jeden Versuch einer Mässigung als Reaktion. Alles, auch das Unanständigste, war erlaubt, wenn es nicht ausdrücklich verboten war. Kohler nennt daher jene Zeit „die Nacht des Kant'schen Freiheitsbegriffes, der die unvernünftige Willkür an die Stelle vernünftiger Freiheit setzt."[159]

Auch wurde das Reichsgericht, wie die deutsche Jurisprudenz damals überhaupt, durch eine stark theoretische Einstellung in der Ueberwindung solcher Ideen gehemmt. Der Richter ging von den abstrakten Begriffen des Gesetzes aus, des a. d. HGB. und des MSG. von 1874, die einem überschnell steigenden Verkehrsbedürfnis wenigstens teilweise nachzukommen suchten, und die darum als Teilgesetze die Begriffe in ihrer lebendigen Fülle bei weitem nicht völlig umfassen konnten. Dieser Weg von den abstrakten Begriffen des Rechts ausgehend, zu den Vorgängen des wirklichen Lebens zu gelangen, konnte keine befriedigende Lösung bringen, denn Recht und Gesetz müssen auf den Tatsachen des Lebens fussen, um dessen Entwicklung meistern und in die Bahnen lenken zu können, die um des menschlichen Zusammenlebens willen erforderlich sind. Ein wirklichkeitsfremdes Recht aber ist ein machtloses Recht; „. . .das Leben ist die Quelle, das Leben ist die Probe der Prinzipien".[159a] So begründete auch der französische Richter den Schutz der Kennzeichen gegen unlauteren Wettbewerb, indem er sich zuerst an die äusseren Erscheinungen hielt und die Beziehungen des Unternehmers zu seiner Kundschaft als den praktischen Kernpunkt und Schutzgegenstand hervorhob, nachdem er das tatsächliche Bedürfnis eines solchen Schutzes erkannt hatte.[160] Das Reichsgericht konnte dagegen die Kluft zwischen seinen theoretischen Rechtssätzen und der tatsächlichen Notwendigkeit, Namen und Firma gegen den Missbrauch durch unlautre Konkurenten im Verkehr zu schützen, nur mit dem Eingeständnis überbrücken, ein derartiger Missbrauch sei zwar vom Standpunkt eines anständigen Geschäftsgebahrens aus sehr bedenklich, eine rechtliche Handhabe sei dagegen aber ausserhalb des Rahmens der Spezialgesetze nicht gegeben.

Man verkannte also durchaus nicht die Unzulänglichkeit dieser Lösung, fand aber nicht den Mut, über die engen Grenzen der Sonderbestimmungen hinauszugehen, die vor allem dem MSG. mit seinem vorwiegend strafrechtlichen Charakter eigentümlich waren.[161] Man verbaute sich den Weg zu den allgemeinen landesrechtlichen Grundsätzen mit der starren These, dass das Reichsrecht einmal als solches und ferner als Sonderrecht den Landesgesetzen vorginge. Daneben mochten Gewissenhaftigkeit und

Achtung vor dem Gesetz sowie eine gewisse Neigung zu festumgrenzten Tatbeständen den deutschen Richter hindern, die festen Bahnen der Reichsgesetze zu verlassen und selbständig schöpfend in die Entwicklung des werdenden Rechts einzugreifen;[162] dies ist besonders für die damalige Zeit mit dem Einfluss der Naturrechtstheorie zu erklären, deren Grundsatz von der Trennung der Gesetzgebung und Rechtsprechung, ins Extrem überspitzt, die Gerichte von jeglicher Rechtschaffung überhaupt ausschloss;[163] damit musste die Rechtsentwicklung, ausschliesslich dem schwerfälligen Apparat der Gesetzgebung überlassen, notwendig erstarren.[164]

In ähnlicher Weise entwickelte sich der Namens- und Firmenschutz anfangs auch im schweizerischen Recht. Wie in Deutschland war auch hier der Name ursprünglich gesetzlich nicht geregelt und fand auch in der Wissenschaft nur geringe Beachtung.[165] Dagegen enthielt das schweizerische Obligationenrecht von 1883 bereits eine Reihe firmenrechtlicher Bestimmungen, die im wesentlichen dem deutschen Recht nachgebildet waren und auch in das neue Obligationenrecht von 1911 übernommen wurden.[166]

Die schweizerischen Markenschutzgesetze von 1879 und 1890 stellten zwar ein subjektives Privatrecht des Inhabers an seiner Marke auf, gewährten aber keinen weiteren Schutz als das deutsche Gesetz von 1874.[167] Daneben hatte das Obligatioenrecht im Art. 50[168] eine den artt. 1382 f. c. c. entsprechende allgemeine Grundlage. Diese wurde jedoch anfangs von der Rechtsprechung neben den besonderen Bestimmungen des Firmenrechts und den markenrechtlichen Spezialgesetzen wegen deren ausschliesslicher Geltung nicht angewendet, da man — ebenso wie in Deutschland — eine nach den Sondergesetzen rechtlich statthafte Handlung noch nicht für widerrechtlich im Sinne des Art. 50 ObIR. hielt, selbst wenn der Verletzende die Absicht hatte, den Konkurrenten zu schädigen.[169]

Erst seit den 90er Jahren sah das schweizerische Bundesgericht — vor allem unter dem Einfluss des französischen Rechts — den Tatbestand des Art. 50 ObIR. auch bei Vorliegen einer Verwechslungsgefahr als erfüllt an und erklärte die Klage auf Unterlassung des Gebrauchs eines gleichen Namens für zulässig.[170] In gleicher Weise entschied das Handelsgericht Zürich für das Firmenrecht.[171] Diese Rechtsprechung wurde dann durch die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts auf ungestörte Ausübung des Gewerbebetriebes weiter ausgebaut,[172] das auch in ganz allgemeiner Fassung in das neue Zivilgesetzbuch von 1911 — zugleich mit einer besonderen Bestimmung über den Namensschutz nach dem Vorbilde des deutschen BGB.[173] — aufgenommen wurde.[174]

Auch in Deutschland wurde um diese Zeit schon verschiedentlich eine allgemeine Bestimmung gegen den unlautren Wettbewerb befürwortet. So schlug Kohler im Jahre 1893 ein Ge-

setz vor, wonach jeder, der im Verkehr Täuschung gebraucht, um vor seinen Konkurrenten einen Vorsprung zu gewinnen, diesem allen hieraus entstandenen Schaden zu ersetzen habe.[175] Im gleichen Jahre wurde auch im Reichstag ein Antrag gestellt, in einem Zusatzparagraphen zur Gewerbeordnung einen allgemein gefassten Rechtssatz gegen den unlautren Wettbewerb zu erlassen.[176] Diese Stimmen konnten sich aber noch nicht gegen die Meinung durchsetzen, die auch weiterhin einen wirksamen Schutz in dem Ausbau der Sondergesetze sah. Die §§ 14 und 15 des neuen Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen blieben daher weit hinter jenen Vorschlägen zurück[177], wenn sie auch den bisherigen Schutz nach dem Markenschutzgesetz von 1874 erheblich erweiterten. Denn über dieses hinaus wird jetzt nicht nur Name und Firma des eingetragenen Kaufmanns sondern ganz allgemein der Name jedes Gewerbetreibenden, überhaupt jeder Privatperson geschützt, wenn auch nur gegen Missbrauch im geschäftlichen Verkehr.[178] Ferner verfolgt das Gesetz den „Zweck, neben dem Markenschutz auch anderen Missbräuchen entgegenzutreten, deren der unlautre Wettbewerb sich zu bedienen pflegt . . .“,[179] insbesondere aber im Interesse der Gewerbetreibenden wie der Konsumenten Schutz dagegen zu gewähren, dass eine Ware durch missbräuchliche Kennzeichnung mit fremden Namen der Schein einer für die Wertschätzung erheblichen Beziehung zur Person des Namensträgers gegeben wird, die in Wirklichkeit nicht besteht.[180] Hier wird bemerkenswerterweise schon auf das Moment der Verwechslungsgefahr hingewiesen, wenn auch nur im Hinblick auf die eine Ware gegenüber einer anderen.[181] Dieses Moment sollte später den Kernpunkt bilden im Kampfe gegen den unlautren Wettbewerb auf dem Gebiete des Kennzeichenschutzes.

Aber auch jetzt noch krankte das deutsche Rech an der formalistischen Auffassung dieses Schutzes sowie an der einseitigen Hervorhebung des Markenrechts, dem der Namens- und Firmenschutz auch weiterhin untergeordnet wurde, obwohl es sich beim Markenrecht nur um eine Teilerscheinung auf dem Gebiete des unlautren Wettbewerbs handelt. Zudem blieb die Stellungnahme der Rechtsprechung im Kern die gleiche; auch das neue Warenzeichengesetz bot ihr keine ausreichende Handhabe, der missbräuchlichen, ja mitunter offensichtlich unlautren Benutzung fremder Namen und Firmen entgegenzutreten. Bezeichnend hierfür ist ein Fall, wo ein deutscher Kaufmann durch einen angeblichen Gesellschaftsvertrag die Firma einer angesehenen französischen Sektfabrik für sein Geschäft erwarb und im Handelsregister eintragen liess, um unter dieser auch in Deutschland wohlbekannten Firma anderen Sekt verkaufen zu können. Das Landgericht gab der Klage des französischen Fabrikanten statt, zwar nicht aus dem Gesichtspunkt des Art. 27 a. d. HGB. und des § 14 WZG., da der Beklagte an sich zur Führung der Firma berechtigt sei; es stehe

aber der Grundsatz der actio doli entgegen, dass er diese Firma auch für den Vertrieb von Sekt benutze. Das Oberlandesgericht Hamburg dagegen wies die Klage ab. Es stellte mit dem ersten Richter fest, dass ein unbefugter Firmengebrauch (Art. 27) nicht vorliege, da eine Simulation des Gesellschaftsvertrages nicht nachgewiesen sei. Aber auch die actio doli sei nicht gegeben, weil derjenige, der etwas gesetzlich Erlaubtes tue, nicht dolos handele. Zum Begriff der Arglist gehöre das Bewusstsein und Wollen der Rechtswidrigkeit; daran fehle es hier. So gewiss die unlautren Beweggründe des Beklagten (!) die schärfste Missbilligung verdienen, so mache doch das Motiv des Verhaltens den an sich berechtigten Gebrauch einer Firma nicht zu einer widerrechtlichen Handlung, und der Umstand, dass die Klägerin durch den berechtigten Gebrauch der Firma geschädigt werde, gebe ihr keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Unterlassung des Gebrauchs. Gegen ein derartiges illoyales Verhalten gebe es nach dem bisherigen Recht Deutschlands keinen Schutz, da anderenfalls der erst kürzlich erlassene § 8 UWG. überflüssig wäre. Dessen Anwendung wurde im vorliegenden Falle abgelehnt, weil die Voraussetzung eines gegenseitigen Schutzes in Frankreich (§ 16 UWG. v. 1896) nicht nachgewiesen war.[182]

In einem ähnlichen Falle verurteilte dagegen das Reichsgericht wie auch die Vorinstanzen den Beklagten zur Unterlassung, da der Gesellschaftsvertrag nur ein Scheinvertrag sei.[183] In gleicher Weise wurde auch in Engalnd der Sohn eines Kaufmanns De Bry, der ursprünglich im väterlichen Geschäft tätig war und später ein eigenes Geschäft unter seinem Namen (Debry) gründete, verurteilt, die Führung dieses Namens zu unterlassen.[184]

Das österreichische Oberhandelsgericht vertrat noch im Jahre 1909 den Standpunkt, dass es nach Art. 17 AHGB. (§ 19 HGB.) dem Belieben der Gesellschafter überlassen sei, den Namen welches Gesellschafters sie in die Firma aufnehmen wollen. An der Ausübung dieses Rechtes können sie auch dadurch nicht behindert werden, dass in einer älteren Firma derselbe Name bereits vorhanden ist. Die Absicht, gerade durch Aufnahme des Namens eines bestimmten Gesellschafters in die Firma nunmehr einem älteren Unternehmen Konkurrenz zu machen, könne „als ein unerlaubter, auf widerrechtliche Gewinnerzielung abzielender Wettbewerb noch nicht bezeichnet werden". Diesen Standpunkt hat die österreichische Rechtsprechung bis zur Novelle zum ABGB. von 1916 beibehalten, die im § 1295 Abs. 2 eine dem § 826 dtsch. BGB. brachte.[185] Wie sehr diese Einstellung dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprach, geht schon daraus hervor, dass bereits um 1900 in einem Entwurf zu einem österreichischen Gesetz betreffend den unlautren Wettbewerb eine besondre Bestimmung gerade gegen ein solches Geschäftsgebahren geplant wurde.[186]

Demgegenüber zeigt sich besonders in der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Dresden das Bestreben, den Begriff des un-

lautren Wettbewerbs zu erfassen und auch auf Grund der bisherigen Gesetzesbestimmungen zu einem ausreichenden Schutz der Kennzeichen zu gelangen. In einem Falle war der Kläger der alleinige Inhaber der Firma Seelig & Hille in Dresden. Der Beklagte, der Seelig hiess, war ursprünglich Mitinhaber, später jedoch ausgeschieden, und der Kläger sollte vereinbarungsgemäss das Geschäft mitsamt der Firma in anderen Räumen fortführen, während die Geschäftsräume auf den Beklagten übergehen sollten. Der Beklagte gründete dann mit einem Verwandten namens Hille sowie mit einem Dritten ein neues Geschäft unter der Firma „Seelig, Hille & Co.", nachdem sein Antrag auf Eintragung der Firma „Seelig & Hille" wegen Uebereinstimmung mit der Firma des Klägers bereits vom Registerrichter abgelehnt worden war. Ausserdem brachte der Beklagte an seinen Geschäftsräumen ein Schild mit der Aufschrift an: „Altes Geschäft, gegr. 1874". Der Kläger verlangte die Beseitigung dieser Aufschrift, und das Oberlandesgericht gab der Klage statt: „Die Handlungsweise eines redlichen Mannes erfordert es . . ., dass derjenige, welcher ein Handelsgeschäft mit der dafür geführten Firma einem anderen überlässt, nicht Veranstaltungen trifft, um diesen Tatbestand zu verdunkeln, in das Absatzgebiet des veräusserten Geschäftes auf dem Wege von Irreleitungen des Publikums einzugreifen und damit den Erwerber in dem berechtigten Genusse der auf ihn übergegangenen wirtschaftlichen Werte zu stören". Der Beklagte wurde daher aus dem Gesichtspunkt des (zivilrechtlichen) Betruges zur Unterlassung der Handlung als einer „in die Rechtssphäre des Klägers widerrechtlich übergreifenden" verurteilt.[187]

Mit einer ähnlichen Begründung entschied das Oberlandesgericht einen weiteren Fall, wo der Beklagte in einem Hause Nr. 10 erst vor kurzem ein Musikaliengeschäft eröffnet hatte, während der Kläger im Hause Nr. 19 derselben Strasse ein alteingeführtes Geschäft gleicher Art betrieb. Der Beklagte liess — nach der Feststellung des Gerichts in der Absicht unlautrer Konkurrenz — über seinem Geschäft im Hause Nr. 10 ein grosses Schild mit der Nr. 19 anbringen. Dem Antrag des Klägers, eine einstweilige Verfügung auf Beseitigung dieses Schildes zu erlassen, wurde stattgegeben. Auch hier sah das Oberlandesgericht in dem Verhalten des Beklagten einen Betrug gegenüber dem Konkurrenten, der auch einen privatrechtlichen Anspruch auf Beseitigung der Störung begründe; die hierfür erforderliche Schädigung des Klägers hielt das Gericht für glaubhaft gemacht.[188]

Inzwischen hatte sich die wirtschaftliche Lage wie in der Welt überhaupt so auch in Deutschland durchgreifend geändert. Die Krise des Jahres 1873 mit ihren langanhaltenden Folgen war mit dem Beginn der 90er Jahre überwunden, die Wirtschaft begann sich zu erholen, Industrie und Handel erfuhren eine überaus starke Ausdehnung, und der Wettbewerbskampf nahm infolgedessen Ausmasse und Formen an, wie man sie bisher noch nicht

gekannt hatte. Die Rufe nach einem stärkeren Schutz gegen den unlautren Wettbewerb, die schon seit Jahren nicht mehr verstummt waren, wurden lauter und dringlicher. Sie kamen vorwiegend aus den Kreisen des gewerbetreibenden Mittelstandes, die sich durch die übermächtige Konkurrenz der Grossunternehmer bedroht fühlten.[189] Diese Bewegung wurde noch gefördert durch die Gründung des Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums, der ausdrücklich die Bekämpfung des unlautren Wettbewerbs und eine Aenderung der Gesetzgebung zum Ziele hatte.[190]

Denn eine gesetzliche Neugestaltung war das Ziel aller dieser Bestrebungen, nachdem man der Fähigkeit der deutschen Gerichte, das Problem des unlautren Wettbewerbs durch eine entsprechende Anwendung des bereits bestehenden Gesetzesrechts zu lösen, zu misstrauen gelernt hatte. Schon bald nach dem Erlass des Warenzeichengesetzes von 1894 befürwortete Kohler eine weitere Sonderregelung des Wettbewerbsrechts. „Nur mache man das Gesetz nicht detailliert und umständlich; man beschränke sich auf wenige Sätze; . . . jedes weitere Detail schafft wieder dem findigen Raffinement neue Wege, um sich der Umklammerung des Gesetzes zu entreissen".[191] Aber auch bei einer so allgemeinen Bestimmung befürchtete man ein Versagen des Richters. Denn da in der bisherigen Rechtsprechung bereits die Anwendung der allgemeinen landesrechtlichen Bestimmungen abgelehnt worden war, glaubte man nun ein ähnliches Verhalten erwarten zu müssen.

Aus solchen Erwägungen heraus musste die Entwicklung notwendig zu der strengen Kasuistik des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 12. Mai 1896 führen. Man vermied absichtlich eine umfassende allgemeine Vorschrift wie überhaupt eine Begriffsbestimmung des unlautren Wettbewerbs und beschränkte sich darauf, einigen seiner hervorstechendsten Formen entgegenzutreten. Im übrigen sollte es dem bereits in Arbeit befindlichen Bürgerlichen Gesetzbuche überlassen bleiben, etwaige Lücken dieses Notgesetzes durch eine allgemeine, auch den unlautren Wettbewerb miterfassende Bestimmung auszufüllen.[192]

Immerhin bedeutete das UWG. von 1896 einen grossen Schritt vorwärts in der Entwicklung des deutschen Rechts und trug vor allem auch dazu bei, „den Grundsätzen von Treu und Glauben im Geschäftsleben nach und nach Geltung zu verschaffen".[193] Zunächst hatte sich der Richter mit den hier behandelten Fällen des unlautren Wettbewerbs auseinanderzusetzen und wurde damit auf die Praxis hingelenkt, die den französischen Gerichten schon seit langer Zeit eigen war.[194] Insbesondere aber brachte der § 8 UWG. für den Namens- und Firmenschutz eine wirksame Ergänzung zu den bisherigen §§ 14 und 15 WZG. und zugleich eine Annäherung an das französische Recht, indem er über die nur unberechtigte Führung fremder Namen und Firmen hinaus bei Verwechslungsgefahr auch dem Berechtigten die Be-

nutzung dieser Kennzeichen untersagt.[195] Gerade in diesem Punkte liegt der bedeutsamste Fortschritt der Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Namens- und Firmenschutzes. Denn der § 8 UWG. stellte es — abgesehen von dem subjektiven Erfordernis der Verwechslungsabsicht — allein auf die Frage der objektiven Verwechslungsgefahr ab und hob damit wirksam den Gegensatz zu dem formellen Firmenrecht des HGB. und zum Warenzeichenrecht hervor. Auf diese Weise sollte die Klippe des Formalrechts, an der die Rechtsprechung bisher so häufig gescheitert war, beseitigt werden.

Die Gerichte folgten auch diesem vorgezeichneten Weg und kamen nun — im Gegensatz zu den meisten früheren Entscheidungen — zu dem Ergebnis, dass der formell Berechtigte, der eingetragene Inhaber einer Firma oder eines Warenzeichens, durchaus noch nicht befugt sei, sein Kennzeichen in jeder ihm beliebigen Weise zu benutzen. Denn § 8 UWG. von 1896 sei gerade zu dem Zweck eingeführt worden, um einen erweiterten Firmenschutz auch gegen denjenigen zu gewähren, der eine an sich berechtigte und mit den gesetzlich notwendigen Unterscheidungsmerkmalen ausgestattete Firma führt, sie aber in einer Weise benutzt, die darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit einer befugterweise geführten anderen Firma herbeizuführen.[196] Im Gegensatz zum formellen und vorwiegend dem öffentlichen Interesse dienenden Firmenrecht des HGB. habe § 8 UWG. nicht die Regelung und Erweiterung des ausschliesslichen subjektiven Firmenrechts an irgend einem Unterscheidungszeichen zum Inhalt, auch nicht den Schutz des konsumierenden Publikums gegen Uebervorteilungen, sondern den Schutz der hinter dem Unterscheidungszeichen stehenden Erwerbstätigkeit. Auch der Gebrauch einer eingetragenen Firma könne untersagt werden, wenn damit unlautrer Wettbewerb getrieben werde. Das formelle Recht habe dem höher stehenden materiellen Recht zu weichen.[197]

Aus den zuletzt genannten Entscheidungen geht auch hervor, dass sich die französische Anschauung, nach der in erster Linie der Gewerbetreibende, der Konkurrent gegen den unlautren Wettbewerb geschützt wird, das Publikum dagegen nur einen mittelbaren Schutz geniesst, auch im deutschen Recht durchgesetzt hatte.[198]

Hier mag aus der grossen Zahl der Entscheidungen nur noch der Fall einer Schwindelfirma hervorgehoben werden, der die gewandelte Stellungnahme der Rechtsprechung besonders deutlich kennzeichnet: Der Beklagte hatte den Träger eines bekannten Namens (Mercier-Laroche) in sein Berliner Geschäft als Gesellschafter aufgenommen und sich eine Firma mit diesem Namen eintragen lassen. Der Kläger, der Champagnerfabrikant Mercier-Epernay, klagte

1. auf Löschung oder Umwandlung dieser Firma;
2. beantragte er, dem Beklagten zu verbieten,

a) den Namen Mercier zu führen,
b) seine Erzeugnisse mit diesem Namen zu bezeichnen.

Das Landgericht I in Berlin gab der Klage im vollen Umfange statt. Das Kammergericht verurteilte den Beklagten zu 1. nur für den Fall, dass er seiner Firma keinen weiteren Zusatz beifügte, da die vollen Firmen nicht verwechslungsfähig seien; ferner wurde der Beklagte gemäss dem Antrage zu 2 b verurteilt. Das Reichsgericht stellte das landgerichtliche Urteil wieder her; auf die Verwechslungsfähigkeit der vollen Firmen komme es nicht an, denn auch Schlagworte und Firmenbestandteile würden nach § 8 UWG. geschützt. Im übrigen werde hier ein Wettbewerbsverhältnis nicht vorausgesetzt, da die Worte „zu Zwecken des Wettbewerbs" im § 8 fehlen; massgebend sei lediglich die Verwechslungsmöglichkeit der Kennzeichen, insbesondere des Namens und der Firma, nicht aber der Waren.[199]

In gleicher Weise behandelte das Reichsgericht den Namens- und Firmenschutz auf dem Gebiete des Warenzeichenrechts. Wer in einer gegen den § 8 UWG. verstossenden Weise den Namen oder die Firma eines anderen in sein Warenzeichen aufnimmt, kann zur Löschung dieses Warenzeichens angehalten werden. Denn das Warenzeichengesetz ist nicht von der gesamten anderen Rechtsordnung isoliert, sondern das UWG. und insbesondere der § 8 findet auch auf dem Gebiete des Warenzeichenrechts Anwendung, vor allem bei Aufnahme von Namen oder Firmen in ein Warenzeichen. Eine rechtswidrige Marke kann auch nach dem Warenzeichengesetz keinen Schutz finden.[200] Das Reichsgericht folgert sogar — wenn auch nicht grundsätzlich — aus dem § 8 UWG. einen Anspruch auf Löschung des verletzenden Zeichens oder der Firma, wenn die missbräuchliche Art der Benutzung ohne Löschung nicht zu verhindern sei. Allerdings genüge die Feststellung allein, dass die Löschung das wirksamste Mittel zur Unterlassung des Gebrauchs sei, zu einer Verurteilung in die Löschung noch nicht.[201]

Sehr unbefriedigend ist dagegen eine Entscheidung des Reichsgerichts noch aus dem Jahre 1903. Hier klagten die ägyptischen Zigarettenfabrikanten Kyriazi frères gegen ihren früheren Alleinvertreter in Deutschland auf Unterlassung des Gebrauchs von Warenzeichen, die die Firma der Klägerin, „Kyriazi frères", enthielten. Das Reichsgericht billigte die Klageabweisung der Vorinstanzen, da das Warenzeichen für den Beklagten bereits eingetragen war, als eine eingetragene Firma der Klägerin in Deutschland überhaupt noch nicht bestand. Daher handele es sich nicht um einen unbefugten Gebrauch seitens des Beklagten. Das Firmenrecht der Klägerin werde auch dadurch, dass der Beklagte diese Firma für sich als Warenzeichen gebrauche, nicht illusorisch, da die Wirksamkeit des Warenzeichens nur auf dem Gebiete der Warenbezeichnungen liege; das Firmenrecht behandele dagegen den kaufmännischen Namen. Beide Rechte bestünden begrifflich

selbständig nebeneinander, ohne sich grundsätzlich gegenseitig auszuschliessen. — Der Gesichtspunkt des unlautren Wettbewerbs wurde hier vom Reichsgericht überhaupt nicht herangezogen.[202]

Im allgemeinen aber trug die Rechtsprechung an Hand des § 8 UWG. von 1896 dem Verkehrsbedürfnis nach einem ausreichenden Namens- und Firmenschutz Rechnung und konnte wenigstens auf diesem besonderen Gebiete die Krise der vorangegangenen Jahrzehnte überwinden. Allerdings war nun die gesetzliche Materie recht unübersichtlich geworden, nachdem zu dem Namens- und Firmenschutz des HGB. und WZG. noch der § 8 UWG. von 1896 getreten war, so dass die Frage des Verhältnisses der verschiedenen, den Schutz von Namen und Firma behandelnden Reichsgesetze zueinander im einzelnen Falle sehr schwierig sein konnte.[203]

Die vornehmste Aufgabe der späteren Rechtsentwicklung musste daher die Zusammenfassung der einzelnen verstreuten gesetzlichen Bestimmungen auf dem Gebiete des Namens- und Firmenschutzes sein, und hierzu bedurfte es in erster Linie eines allgemeinen Grundsatzes — wie er von den Interessentenkreisen und von der Wissenschaft schon lange gefordert worden war —, der an die Spitze der Einzelgesetze zu stellen war, und der ihnen damit eine gemeinsame Richtung weisen konnte. Dieser Grundsatz wurde in § 826 BGB. und in seiner Sonderfassung gegen den unlautren Wettbewerb, dem § 1 des UWG. von 1909 geschaffen. Daneben blieb es der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, die Gesetze mit ihren unvermeidlichen Lücken im einzelnen auszugestalten und den neuen Anforderungen der wirtschaftlichen Fortentwicklung anzupassen.

IV.

Gerade die Zersplitterung des Gesetzesrechts weckte das Bedürfnis nach einem allgemeinen Grundsatz, dem die verschiedenen Einzelvorschriften unterzuordnen waren, wie ihn das französische Recht in den artt. 1382 f. code civil hatte, und der einen absoluten Schutz auch gegen fahrlässige oder schuldlose Beeinträchtigung gewähren sollte. Schon 1895 befasste sich die Kommission bei der Beratung des bürgerlichen Gesetzbuches mit einer solchen allgemeinen Bestimmung, die auch das Gebiet des unlautren Wettbewerbs mitumfassen sollte.[204] Auch wurde in der Wissenschaft immer wieder darauf hingewiesen, dass mit einer so kasuistischen Regelung wie im UWG. von 1896 das Problem des unlautren Wettbewerbs nicht zu lösen sei. So schlug beispielsweise Finger vor, die älteren Landesgesetze, insbesondere die artt. 1382 f. c. c. subsidiär neben den Spezialgesetzen anzuwenden.[205] Gerade die enge Fassung des UWG. von 1896 und das Fehlen einer Generalklausel, eine Rücksichtnahme des Gesetzgebers auf die zurückhaltende Einstellung des Richters, hinderte diesen Richter wiederum daran, dem Beispiel der französischen Gerichte zu

folgen, ganz abgesehen davon, dass der deutsche Richter in einer verhältnismässig so kurzen Zeit noch nicht die hinreichende Sicherheit in der Beurteilung des einzelnen Falles erlangen konnte, wie sie dem französischen Richter schon durch jahrzehntelange Uebung eigen war. Die Mängel und Lücken des deutschen Gesetzes boten dem unlautren Wettbewerb noch immer genug Handhaben zu Umgehungen. Irrige und verallgemeinernde Entscheidungen bei der Anwendung des Gesetzes seitens der Gerichte erschütterten die Rechtssicherheit. Auch wird der mangelnden Initiative der Interessenten der Vorwurf gemacht, zu Misserfolgen des UWG. von 1896 beigetragen zu haben.[206]

Der Gedanke eines allgemeinen und umfassenden Grundsatzes gegen den unlautren Wettbewerb wurde in der Wissenschaft besonders gefördert durch die Theorie vom Persönlichkeitsrecht, die vor allem von Kohler, dem „grossen Rufer im Streite", verfochten wurde. Diese Theorie geht aus von einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf Achtung und Geltung der Persönlichkeit, auf die natürliche Macht, sich nach eigenem Willen zu betätigen, auf ein Freisein von der Herrschaft anderer. Es handelt sich hier um ein einheitliches subjektives Grundrecht, das die Wurzel aller besondren (gesetzlichen) Rechte bildet,[207] und zwar nicht nur auf dem Gebiete des Zivilrechts, sondern „wo auch immer die Persönlichkeit hervortritt".[208] In diesem Recht wird die Persönlichkeit des Einzelnen verletzt, „wenn ihre Verkehrsstellung Schwierigkeiten und Hemmnisse erfährt, die auf die verletzende Tätigkeit eines anderen zurückzuführen sind".[209]

Eine gesetzliche Grundlage eines solchen allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit seine praktische Verwendbarkeit ist aber im geltenden deutschen Recht nicht gegeben.[209a] Sicherlich liegt hier eine Rechtsnorm vor, „die unabhängig vom geschriebenen und ungeschriebenen Recht der Rechtsordnung immanent" ist, und die überhaupt erst die Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit des Menschen bildet.[210] Dies allein genügt aber noch nicht für die Anwendbarkeit eines derartigen Rechts in der Praxis, ebensowenig wie die Begründung Mauczka's der das Persönlichkeitsrecht einen Musterfall richterlichen Rechts oder richterlicher Bedürfniswertung nennt; wegen seiner Vielgestaltigkeit sei eine Entscheidung durch das Gesetz unmöglich, der Richter habe daher die Interessen abzuwägen.[211]

Die Rechtsprechung hat sich auch dieser Theorie gegenüber ablehnend verhalten und vor allem auf die begriffliche Unklarheit der Konstruktion hingewiesen, die übrigens keineswegs schon damit beseitigt wird, dass alle die verschiedenartigen Ansichten über das allgemeine Persönlichkeitsrecht letzten Endes auf das gleiche Ziel hinauskommen. Ferner wird die Schwierigkeit geltend gemacht, das Persönlichkeitsrecht mit dem Gesetzesrecht in Einklang zu bringen, ohne jeden festen Boden unter den Füssen zu verlieren.[212]

Neben diesem Gesamtpersönlichkeitsrecht findet sich noch die Konstruktion einer Reihe von Einzelpersönlichkeitsrechten, und unter diesen die eines Rechts auf freie gewerbliche Betätigung. Dieses ist ein gesteigertes Persönlichkeitsrecht, das aus dem allgemeinen Recht abgeleitet und durch Ausschlussrechte vor allem im UWG. sowie in den §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB. gegen den unlautren Wettbewerb geschützt wird.[213] Es handelt sich also um eine ähnliche Konstruktion wie die französische „achalandage".[214] Auch durch den Schutz der gewerblichen Betätigung soll nicht jeder Wettbewerb an sich ausgeschaltet werden, da dem Recht des einen Konkurrenten das gleiche Recht der andern gegenübersteht, sondern nur die Anwendung unlautrer Mittel.[215] Denn wer durch Wettbewerb mit lautren Mitteln den Konkurrenten vernichtet, bedient sich nur der berechtigten Befugnis der Persönlichkeit, und eine den eigenen Vorteil hintansetzende Berücksichtigung fremder Interessen, die Betätigung einer ausgesprochen vornehmen Gesinnungsart kann im Wettbewerb nicht verlangt werden.[216] Führt ein Kaufmann seine Firma zu Recht und ohne Zuhilfenahme unlautrer Machenschaften, so begründet der Umstand, dass er durch den Gebrauch der Firma und seine Konkurrenz einen andern schädigt, noch keinen Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs.[217]

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat in der Mehrzahl der einschlägigen Entscheidungen dieses Recht auf freie gewerbliche Betätigung nicht als einen Ausfluss des Persönlichkeitsrechts angesehen. So spricht RG. 22/96 von einer Störung des anderen in rechtlich erlaubten gewerblichen Verfügungen ohne Rechtsgrund, RG. 28/248 von einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Vermögensschädigung durch Untergrabung des fremden Gewerbebetriebes, RG. 44/17 von einem Eingriff in ein fremdes Absatzgebiet; RG. 45/62 folgert ein Recht auf freie gewerbliche Betätigung aus dem § 1 GewO.,[218] und nur RG. i. JW. 1905/20 Nr. 19 verurteilte den Beklagten zur Unterlassung herabsetzender Urteile über den Betrieb des Klägers, da diese Art der Beeinträchtigung über die eigene Berechtigung des Beklagten, sich in diesem Gewerbebetrieb zu betätigen, hinausgehe und deshalb das gleiche Persönlichkeitsrecht des Klägers verletze. In späteren Entscheidungen hat das Reichsgericht Erwerb und Fortkommen als nach § 824 BGB. geschützte Rechtsgüter angesehen,[219] dann jedoch die Theorie des Persönlichkeitsrechts auf freie gewerbliche Betätigung ausdrücklich abgelehnt und nicht die Betätigung sondern das gewerbliche Unternehmen selbst als den Schutzgegenstand eines Immateralgüterrechts am eingerichteten und bestehenden Gewerbebetrieb anerkannt, das auch unter die Rechte des § 823 Abs. 1 BGB. zu rechnen sei.[220]

Der Unterschied beider Anschauungen wird vorwiegend in dem Verhältnis des Rechts zur Person des Inhabers zu finden sein.

Während das Persönlichkeitsrecht ein unmittelbar am Menschen haftendes und absolut geschütztes Recht ist, handelt es sich beim Immaterialgut um ein ausserhalb des Menschen liegendes Rechtsgut, an dem dieser ein absolutes Recht hat. Die praktisch bedeutsamste Folge aus dieser verschiedenartigen Auffassung ist die Unveräusserlichkeit des Persönlichkeitsrechts wegen einer engen Bindung an die Person des Inhabers. Das Immaterialgut ist dagegen als ein von der Person unabhängiges Recht auch einer direkten Veräusserung fähig.

Das B.G.B. stellte — ohne zu diesen Theorien ausdrücklich Stellung zu nehmen — die Bekämpfung des unlautren Wettbewerbs auf eine neue Grundlage. Anstatt der bisherigen, noch dem römischen Recht entstammenden besonderen Deliktstatbestände wurde nach dem Vorbild der grossen ausländischen Gesetze, besonders der artt. 1382 f. code civil, ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt, der aber durch die schärfere Begrenzung seiner Voraussetzungen sowie durch die Aufrechterhaltung des Verschuldungsprinzips nicht die umfassende Bedeutung erhielt, die den allgemeinen Bestimmungen des code civil zukommt.[221] Wissenschaft und Rechtsprechung hielten die allgemeinen Grundsätze des BGB., insbesondre den§ 826, fast einhellig für subsidiär anwendbar neben dem UWG. und dem WZG. als deren Ergänzung auch für das Gebiet des unlautren Wettbewerbs,[222] und damit setzte man den durch die Rechtsentwicklung bereits mit dem UWG. von 1896 begonnenen Weg fort.[223] Nach RG. 48/124 f. verfolgt der § 826 BGB. den Zweck, illoyalen Schädigungen im Verkehrsleben wirksam entgegenzutreten ohne Rücksicht auf die Natur des verletzten Rechtsguts; eine solche Schädigung liegt bereits in der Beeinträchtigung einer blossen Erwerbsaussicht, ebenso in der Ausübung eines formalen Rechts, wenn dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise dem anderen Schaden zugefügt wird; insbesondre soll auch gegen den Missbrauch der Gewerbefreiheit Schutz gewährt werden.

Dies bedeutete einmal die Einführung des Billigkeitsrechtes in das strenge Recht,[224] und damit hatte sich ferner die Ansicht durchgesetzt, dass die Spezialgesetze nur einen Teil der Materie regeln, und dass die Lücken der kasuistischen Gesetzgebung durch das BGB. geschlossen werden.[225] Durch die §§ 823 ff. BGB. wurden schliesslich die allgemeinen Grundsätze des gemeinen und des partikularen Rechts wiederhergestellt, die für das Gebiet des unlautren Wettbewerbs praktisch schon durch die Anwendung des Markenschutzgesetzes von 1874 seitens des Reichsgerichts[226] und nunmehr endgültig und ganz allgemein durch Art. 55 EG. BGB. beseitigt worden waren.

Den Abschluss dieser Entwicklung bildet der § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.[227] Diese Generalklausel entschied den Kampf über die Frage, ob Generalisierung oder Spezialisierung, der auch bei

der Beratung des neuen UWG. noch nicht ausgetragen war, im Sinne einer Kombinierung beider Systeme. Er ist nichts weiter als eine spezialisierte Wiederholung des § 826 BGB. für das Gebiet des unlautren Wettbewerbs, wodurch aber die allgemeinen Bestimmungen des BGB. nicht ausgeschlossen werden.[228] § 1 UWG. von 1909 geht auch noch über den im BGB. gewährten Schutz hinaus, indem er von den Voraussetzungen eines Verschuldens und einer Schädigung absieht.

Die Entwicklung des Schutzes gegen den unlautren Wettbewerb geht daher in Deutschland den umgekehrten Weg als im englischen und französischen Recht. Hier bildete ein allgemeiner Grundsatz den Ausgangspunkt, der zunächst in grosszügiger Weise durch die Rechtsprechung und später durch Spezialgesetze im einzelnen ausgebaut und vervollständigt wurde.[229] In Deutschland ging man dagegen von Spezialgesetzen aus und gelangte erst über diese zu den allgemeinen Rechtssätzen des BGB. und des UWG. von 1909.[230]

Auch das besondre Gebiet des Namens- und Firmenschutzes wurde in der jüngsten deutschen Gesetzgebung neu geregelt. Die allgemeinen Bestimmungen traten also nicht an die Stelle der bisherigen Spezialgesetze und sind daher nicht beispielsweise mit dem art. 1382 c. c. zu vergleichen, sondern sie bilden lediglich die Grundlage des Sonderrechts, das daneben bestehen blieb und sich selbständig fortentwickelte.

Theoretisch wird das Namens- und Firmenrecht meist als Persönlichkeitsrecht konstruiert, das sich als ein besonderes Recht von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abhebt. Denn Name und Firma sind als ständige Bezeichnungen der Individualität eng mit der Persönlichkeit verknüpft. „Der Name eines Menschen ist nicht etwa wie ein Mantel, der bloss um ihn herhängt, und an dem man allenfalls noch zupfen und zerren kann, sondern ein vollkommen passendes Kleid, ja wie die Haut selbst ihm über und über gewachsen, an der man nicht schaben und schinden darf, ohne ihn selbst zu verletzen“ (Goethe, Dichtung und Wahrheit, 2. Buch).[231]

Der erste Entwurf des BGB. verhielt sich gegenüber einer gesetzlichen Regelung des Namensrechts noch ablehnend. Man verwies auf die Umstrittenheit dieser Frage in Wissenschaft und Praxis und erkannte auch das praktische Bedürfnis eines Verbietungsrechts nicht an. Vor allem wollte man der wissenschaftlichen Entwicklung nicht durch eine gesetzliche Entscheidung vorgreifen.[232] Erst als sich in der Wissenschaft gegen diese Nichtregelung des Namensrechts Widerspruch erhob,[233] brachte der zweite Entwurf im § 22 eine Schutzbestimmung,[234] die dann im BGB. die Fassung des § 12 erhielt.

Im Firmenrecht übernahm das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 die früheren Artikel 20 und 27 inhaltlich fast unverändert in den §§ 30 und 37 Abs. 2. Schliesslich entspricht

der § 16 UWG. von 1909 dem § 8 des alten Gesetzes, wenn man von dem Fortfall des subjektiven Tatbestandes, der Verwechslungsabsicht, bezüglich der Unterlassungsklage und von der Erweiterung auf die Geschäftsabzeichen absieht.[235]

Das neue gesetzliche Namens- und Firmenschutzrecht brachte also im wesentlichen gegenüber dem bisherigen Recht nichts Neues. Die Bedeutsamkeit dieser verschiedenen nebeneinander bestehenden und sich teilweise deckenden Bestimmungen liegt auch weniger in ihnen selbst als vielmehr in der Art und Weise, wie ihr Anwendungsgebiet von Wissenschaft und Rechtsprechung ausgebaut und zueinander abgegrenzt, und wie das Sonderrecht des Namens- und Firmenschutzes den Grundgedanken er §§ 826 BGB. und 1 UWG. eingegliedert und untergeordnet wurde.

In erster Linie ist hier die ausdehnende Anwendung des § 12 BGB. hervorzuheben. Während sich diese Bestimmung ursprünglich nur mit dem Schutz des privaten Namens der Person befasste und ausserhalb des geschäftlichen Verkehrs eine Ergänzung des § 8 UWG. von 1896 darstellte, wurde sie später über die rein private Sphäre hinaus auch auf das gewerbliche Leben angewandt und griff damit in den Bereich der §§ 8 UWG. von 1896 und 16 UWG. von 1909 ein.[236]

Man unterstellt dem Schutz des § 12 neben dem eigentlichen Personennamen auch alle Arten von Worten, die der Firmeninhaber befugterweise zur Bildung seiner Firma verwendet,[237] und gewährt auf diese Weise auch der Firma selbst neben dem Firmenschutz des Handelsrechts den namensrechtlichen Schutz des BGB.[238] Damit ist in gegenständlicher Hinsicht das hauptsächlichste Unterscheidungsmerkmal zwischen den §§ 12 BGB. und 37 Abs. 2 HGB. gefallen, und man gelangt zu dem Ergebnis, dass § 12 BGB. den § 37 Abs. 2 HGB. überflüssig macht.[239] Dieses Ergebnis liegt übrigens in der allgemeinen Entwicklungslinie, die auf eine zunehmende Rückentwicklung des Handelsrechts, das noch im letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts die Führung in der gesamten Privatrechtsentwicklung hatte, sowie auf eine steigende Kommerzialisierung des bürgerlichen Rechts hinzudeuten scheint.[240]

Ferner erfasst § 12 BGB. nicht nur den Gebrauch eines fremden Namens zur Bezeichnung der eigenen Person sondern jede Verbindung, die der Verletzer durch den Namensgebrauch zwischen sich und dem berechtigten Träger dieses Namens herstellt.[241] „Es gilt auch für § 12 BGB. das im § 16 UWG. zum Ausdruck gebrachte Erfordernis der Sicherheit des Verkehrs. Deshalb ist unbefugt im Sinne des § 12 BGB. der Gebrauch des Namens eines anderen oder eines unterscheidenden Bestandteils seines Namens schon dann, wenn er im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet ist, wenn also die Voraussetzungen des § 16 UWG. vorliegen. Insoweit fallen die Tatbestände des § 12 BGB. und des § 16 UWG. im wesentlichen zusammen; es tritt § 16 UWG. ergänzend neben § 12 BGB.“.[242] Es kommt also in

beiden Bestimmungen auf die Verwechslungsgefahr an, wobei der Gesamteindruck der Bezeichnung und seine Wirkung auf die durchschnittlichen Verbraucherkreise ausschlaggebend ist.[243]

Wie § 12 BGB. ist auch § 16 UWG. nicht auf ein Wettbewerbsverhältnis beschränkt sondern gewährt ganz allgemein einen Schutz des Gewerbetreibenden gegen Verwechslungen seines Betriebes mit dem Betriebe eines anderen. Die Wendung „im geschäftlichen Verkehr" drückt keine unmittelbare Beziehung zum Wettbewerb aus, sie bedeutet lediglich den Gegensatz zum privaten Verkehr.[244] Vor allem hat § 16 UWG. mit unlauterem Wettbewerb nicht das geringste zu schaffen und erfasst über diesen Begriff hinaus Fälle, wo auch der anständigste Wettbewerber ein fremdes Namens- oder Firmenrecht verletzt.[245]

Neben dieser gegenständlichen Erweiterung des § 12 BGB. und der sich daraus ergebenden Angleichung an die Tatbestände der §§ 37 Abs. 2 HGB. und 16 UWG. erfolgte weiterhin eine Ausdehnung über die natürlichen Personen hinaus auch auf die juristischen Personen sowie die sonstigen Personengesamtheiten des allgemeinen bürgerlichen wie des Handelsrechts. Die Anwendung des § 12 BGB. auf diese Personengruppen ist heute als in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannt anzusehen.[246]

Im Verhältnis des handelsrechtlichen Firmenschutzes zu dem des § 16 UWG. hat sich eine derart starke Annäherung der Tatbestände nicht entwickelt. Beiderseits wird zwar ein Wettbewerbsverhältnis nicht vorausgesetzt. Im Firmenschutzrecht des HGB überwiegt aber die öffentlichrechtliche Natur, denn auch § 37 Abs. 2 ist nur eine privatrechtliche Verstärkung des öffentlichen Verbots nach § 37 Abs. 1. § 16 UWG. schützt dagegen in erster Linie das Privatrecht des Einzelnen und erst mittelbar die Sicherheit des Verkehrs.[247] Ferner hat § 16 UWG. nicht den Schutz des Firmenrechts als solchen im Auge, wie es bei dem Firmenschutz des HGB. der Fall ist, sondern er will das unter der Firma geführte Unternehmen schützen.[248]

Neben diesen grundsätzlichen Unterschieden bietet § 16 UWG. in drei Punkten einen wesentlich über das Firmenrecht des HGB. hinausgehenden Schutz: Einmal ist § 16 im Gegensatz zum § 30 HGB. nicht örtlich beschränkt.[249] Dann erfasst § 16 auch die firmenrechtlich nicht zu beanstandende Firma für den Fall einer Verwechslungsgefahr, so dass damit praktisch eine Einengung des handelsrechtlichen Firmenrechts bewirkt wird. Und schliesslich bedeutet die Verwechslungsgefahr des § 16 UWG. etwas anderes als das Erfordernis der deutlichen Unterscheidbarkeit im § 30 HGB.[250]

Damit hat auch hier das materielle Recht über das formale den Sieg errungen, und hierin liegt überhaupt der Sinn der neueren Rechtsentwicklung, denn das Formalrecht ist niemals Selbstzweck sondern dient der Formung des materiellen Rechts, nicht aber dessen Vernichtung.[251] Der zweite Gesichtspunkt für die Beur-

teilung des modernen Namens- und Firmenschutzes ist das Recht der Priorität, der Erstbenutzung, und hierbei kommt es im § 16 UWG. nicht — wie in § 30 HGB. — auf den Zeitpunkt der Eintragung an sondern auf den der Ingebrauchnahme ohne Rücksicht darauf, ob das Kennzeichen eigenartig oder beim Publikum bekannt ist. Denn auch ohne die Erfüllung gesetzlicher Formalitäten kann der Inhaber eines Kennzeichens einen Schutz gegen Verwechslungsgefahr verlangen.[252]

Die letzte Folgerung dieser Gedankengänge geht dahin, dass auch die befugte Benutzung des eigenen Namens oder der eigenen Firma von einem Vorberechtigten untersagt werden kann. Gerade hier, wo dem Recht des einen Namens- oder Firmeninhabers das Recht eines anderen Gleichberechtigten gegenübertritt, zeigt sich am deutlichsten die durchgreifende Wandlung, die sich in der Auffassung vom Namens- und Firmenschutzrecht vollzogen hat.

Wenn jemand seinen privaten Namen für gewerbliche Zwecke benutzen will, sei es als Firma oder Schlagwort, als Kennzeichen seiner Waren oder seines Unternehmens, wenn er also über das Gebiet des Personenstandes hinausgreift, so muss er prüfen, ob nicht ältere Rechte entgegenstehen. Das Namensrecht muss da seine Grenzen haben, wo seine Geltendmachung derartige Rechte verletzt, insbesondere unliebsame Verwechslungen der einen geschäftlichen Persönlichkeit mit einer anderen bezüglich der beiderseitigen geschäftlichen Leistungen hervorruft, mag nun dieser Erfolg auf ein tatsächlich unlautres Verhalten zurückzuführen sein oder nicht. Ist in zwei Firmen der gleiche Name enthalten, so muss der Inhaber der jüngeren dafür sorgen, dass trotz der Namensübereinstimmung eine Verschiedenheit zutage tritt, wenn andernfalls Verwechslungen — besonders wenn es sich um den gleichen Geschäftszweig handelt — zu besorgen sind.[253] Wenn Adler diese Folgerung für zu weitgehend hält und dagegen anführt, ein Namensberechtigter gebrauche seinen Namen auch dann noch nicht unbefugt, wenn er dadurch Verwechslungen mit dem Namen eines anderen herbeiführe,[254] so ist dem — zum mindesten für die gewerbliche Benutzung eines Namens — der Gesichtspunkt der Priorität entgegenzuhalten. Und dies bedeutet letzten Endes nichts anderes als den Schutz der wirtschaftlichen Position, der Machtstellung, die sich das ältere Unternehmen erworben hat.[255]

Diesen Kernpunkt hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher noch nicht mit völliger Klarheit hervorgehoben, wenn auch bereits im § 8 des UWG. von 1896 als Schutzgegenstand das hinter dem Unterscheidungszeichen stehende Unternehmen angesehen wurde.[256] Dagegen wird auch in den jüngsten Entscheidungen ausdrücklich nur dem Namen und der Firma selbst ein Schutz gewährt, während der Schutz des Unternehmens nur als ein mittelbares Ergebnis gewissermassen zwischen den Zeilen zu lesen ist.

So wird die Aufnahme eines Familiennamens in die Firma einer OHG. für unzulässig erklärt, wenn damit eine Verwechslungsgefahr mit der älteren Firma eines anderen Unternehmens herbeigeführt wird; den §§ 16 UWG., 12 BGB. und 13 WZG. liege der Gedanke zugrunde, dass derjenige, der einen im Hinblick auf den geschäftlichen Verkehr verwechslungsfähigen Namen führt, verpflichtet ist, alles zu vermeiden, was geeignet wäre, eine solche Verwechslungsgefahr zu begründen.[257]

Aus dieser Einstellung des Reichsgerichts folgt auch die Entscheidung im Falle „Stollwerck". Hier wird ein Unterschied konstruiert zwischen dem verwechslungsfähigen Gebrauch des eigenen Namens in einer Einzelfirma und dem in einer Gesellschaftsfirma. Im ersten Falle sei der Gebrauch nach § 18 HGB. gesetzlich notwendig, die dadurch entstehende Verwechslungsgefahr müsse somit unberücksichtigt bleiben, während im zweiten Falle die Aufnahme des verwechslungsfähigen Namens in die Gesellschaftsfirma unterlassen und die Firma aus den nicht verwechslungsfähigen Namen der anderen Gesellschafter gebildet werden könne.[258] Die Inkonsequenz dieses Gedankenganges wird deutlich, wenn man die wirtschaftliche Position des älteren Unternehmens als das zu schützende Rechtsgut ins Auge fasst. Denn dann muss man fragen, warum diese gegen die durch eine Gesellschaftsfirma verursachte Verwechslungsgefahr geschützt wird, bei Verwechslungsgefahr mit einer Einzelfirma dagegen nicht. Die Berufung auf das Formalrecht des § 18 HGB. kann doch keinesfalls durchgreifen. Denn im heutigen Wirtschaftsleben mit seiner engen Verflechtung verschiedenartiger, gegensätzlicher und ineinander eingreifender Interessen darf dem Einzelnen der Gebrauch seines Rechts nur soweit gestattet werden, als der Rechtskreis eines anderen dadurch nicht unbilligerweise beeinträchtigt wird. Von diesem Standpunkt aus ist auch die Ansicht Goldbaums von einer „grausamen Enteignung des Namens in gewerblicher Hinsicht"[259] nicht zu billigen.

Berücksichtigt man schliesslich, dass im Verkehr ein Name häufig als Firma oder Firmenschlagwort, als Warenzeichen und als Geschäftsbezeichnung zugleich benutzt wird, dass also die Tatbestände der verschiedenen Gesetze im einzelnen Fall zusammentreffen können,[260] so kann eine einheitlich und konsequent durchgeführte Rechtsprechung allein auf dem Grundsatz aufgebaut werden, dass Name und Firma des älteren Unternehmens geschützt werden müssen, die auch von diesem zuerst für den geschäftlichen Verkehr verwendet worden sind, ohne Rücksicht darauf, ob ein späterer Benutzer des gleichen Kennzeichens den Gebrauch seinerseits auf ein ihm formell zustehendes Recht stützt, und ob dieser Gebrauch unlautren Absichten entspringt oder nicht. Mit dem weiteren Moment der Verwechslungsgefahr liegt das entscheidende Merkmal in der Anschauung des Publikums. Die deutsche Rechtsauffassung nähert sich also dem Standpunkt des englischen Rechts,

das es ebenfalls auf die Möglichkeit einer Täuschung des Publikums abstellt. Wenn hier auch das Publikum, in Deutschland dagegen der Konkurrent als Schutzgegenstand angesehen wird, so liegt dieser Unterschied lediglich in der theoretischen Konstruktion.

Der Schutz von Name und Firma ist auch nach deutschem Recht nicht Selbstzweck sondern dazu bestimmt, das durch die Kennzeichen im Verkehr verkörperte Unternehmen, dessen wirtschaftliche Position zu schützen, sofern sie die ältere ist. Hier liegt der Brennpunkt, in dem die Strahlen der einzelnen Rechte zusammentreffen. Zu ihnen gehört auch das Namens- und Firmenrecht als eine der bedeutsamsten Ausstrahlungen, die vom Unternehmen ausgeht und eine Brücke bildet zwischen ihm und dem Kunden.

Anmerkungen.

[1] Adler S. 1; Finger § 16 UWG. N. 6; Haase-Faulenorth S. 1 f.; Hermann S. 155 f.; Kohler, Markenschutz S. 5 f.; Staudinger § 12 Anm. II 1; Wiarda S. 193; RG. 5/172; 29/125; 91/352.

[2] Vergl. Rosenstock S. 88 f.

[3] Callmann S. 33; Rosenthal (1927) S. 8.

[4] Adler S. 125 f. N. 8 u. 9; Alexander-Katz i. Jur.Rdsch. 1925/1161; Blumenthal S. 17; Bühner S. 25 f.; Droscha S. 101 f.; Gareis, Buschs Arch. S. 186; Kirchberger i. JW. 1932/1023; Marx S. 1 f.; Schlupp S. 12; Wieland S. 175; RG. 18/140.

[5] Ehrenberg i. Goldschm. Ztschr. 28/51; Puchelt Art. 15 Nr. 5 S. 51 (für das a. d. HGB.).

[6] Wieland S. 198.

[6a] Bekker insbes. S. 20 ff., 40 f., 51 f.

[6b] Bekker S. 80.

[6c] Bekker S. 103 f.

[7] Caroli S. 9, 46 f.

[8] Bühner S. 17 f.; Caroli S. 67 ff.; Cosack 1930 S. 168; Droscha S. 41; Gierke bei Stier-Somlo Bd. 2, S. 440; Mitermaier S. 794; Pisko S. 279; Wieland S. 175; RG. 9/105; i. Seuff. Arch. 36/435 f., i. MuW. 23/225. Die Firma als Bezeichnung des Unternehmens sehen an: Adler i. Goldschm. Ztschr. 85/96 ff.; Endemann S. 62; Erlanger S. 29 (insbes. für d. Recht des Mittelalters); Haab S. 26 ff.; Kräwel i. Buschs Arch. 12/60 ff.; Mommsen i. Buschs Arch. 32/207; Preuss. Ob. Trib. i. Gruch. 11/261; Schlupp S. 9 ff. (insbes. für d. ausländ. Recht).

[9] so z. B. KG. i. JW. 1931/3132.

[10] Gierke a. a. O.; Hausding i. GewRSch. 1909/197 ff.

[11] Vergl. hierüber Callmann S. 26 u. d. dort zit. Lit.; ferner insbes. Oppikofer S. 8 ff., 20, 118 über den Begriff des Unternehmens; auch Geiler S. 175 spricht von der zunehmenden „Entindividualisierung" des Rechts und des Rechtslebens. Vergl. auch Nussbaum i. Beitr. z. WirtschR. S. 493 f., der einen Vortrag von Otto Schreiber zitiert. Nussbaum hält es allerdings (aaO. S. 499) für eine grundlegende Verschlechterung, „wenn man im Handelsrecht das anonyme Unternehmen in den Vordergrund schieben wollte an Stelle der schöpferischen und — vor allem! — verantwortlichen Persönlichkeit".

[12] Vergl. über Warenzeichen u. Ausstattung Caroli S. 131; Osterrieth S. 4 f.; insbes. üb. Ausstattungen Kohler S. 131 f.

[13] vergl. über Geschäftsbezeichnungen Blumenthal S. 81; Finger § 16 UWG. N. 49 S. 278; Garssen S. 31; Lobe S. 292 ff.; Kohler S. 118 ff.; Schuler S. 137 ff.

[14] Vergl. über Geschäftsabzeichen Allfeld S. 137; Callmann § 16 N. 130; Fuld S. 442 ff.; Rosenthal 1927 § 16 N. 109 f.

[15] Adler S. 125 f.; Blumenthal S. 88; Finger § 16 UWG. N. 31 S. 269; Isaac S. 39 ff.; Reusch S. 37 f.; Wieland S. 177; GewRSch. 1899/134.

[16] Droscha S. 41; Marx S. 1 f.; Wieland S. 175; RG. 29/69; i. Seuff. Arch. 36/ 435 f. Nr. 282.

[17] Adler i. Goldschm. Ztschr. 85/100; Bolle S. 64; Ehrenberg i. Goldschm. Ztschr. 28/53; Erlanger S. 73 f.; Haase-Faulenorth S. 3; Osterrieth S. 13; Pisko S. 275; Traeger S. 209.

[18] so für das Namensrecht Fuld S. 395 ff.; RGRK. § 12 Anm. 2; für das Firmenrecht Erlanger S. 60; Finger § 16 UWG. N. 39 S. 207; RG. 7/283; 25/6.

[19] RG. 7/279; 9/104; JW. 1889/308 Nr. 18; anders noch das preuss Ob. Trib. i. Buschs Arch. 23/228 f. mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit.

[20] für d. Namensrecht vergl. Finger § 16 UWG. N. 21 f.; Fuld S. 390 ff.; Kohler S. 21; Lobe S. 287; für das Firmenrecht (§ 23 HGB.) setzte sich die Uebertragbarkeit erst seit dem 18. Jhdt. durch (Müller-Erzbach S. 87); vergl.

ferner hierzu Adler i. Goldschm. Ztschr. 85/96; Callmann S. 28; Droscha S. 21; Haab S. 60 f.; über d. ausländ. Recht Schlupp S. 38 f.

[21] Adler S. 68 f., 77 f.; Finger § 16 UWG. N. 39 S. 272; Fuld S. 390 ff.; Garssen S. 24; Lobe S. 282; RGRK. § 12 Anm. 2; RG. 9/106; 29/71; 87/150. i. JW. 1927/117 Nr. 18; i. GewRSch. 1911/175.

[22] Vergl. über Patente und Muster Osterrieth S. 57 ff., 163, 169.

[23] Kohler S. 124; Schuler S. 67.

[24] Vergl. hierüber Bolle S. 62 ff.; Callmann S. 45; Osterrieth S. 1 ff.

[25] Ueber den öffentlich rechtlichen Namens- und Firmenschutz (§§ 360 Ziff. 8 StGB., 37 Abs. 1 HGB., 15a GewO.) vergl. Bühner S. 22 f., 25 f.; Dirksen S. 43; Droscha S. 80 ff.; Haab S. 41 ff., 48 ff.; Olshausen S. 16, 41 f., 95; Pisko S. 274; Schmauser S. 27 ff., 37 ff.; eine dem § 37 Abs. 1 HGB. entsprechende Vorschrift gibt es im Namenrecht nicht (Adler S. 79 f.). Ueber den privatrechtlichen Schutz (§§ 12 BGB., 37 Abs. 2 HGB., 16 UWG.) vergl. Becher S. 271; Olshausen S. 13; Pisko aaO.; gegen einen privatrechtl. Firmenschutz Haab S. 60 f.

[26] Becher aaO.

[27] Becher S. 304.

[28] Isaac S. 17 f.; Olshausen S. 16 f.

[29] Brunner S. 102; Haase-Faulenorth S. 4 f.; Schröder S. 296.

[30] 1. un. cod. IX. 25: „sicut initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos imposito libere est privatis, ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen vel praenomen sive cognomen sine aliqua fraude licito iure, si liber es, secundum ea, quae saepe statuta sunt, minime prohiberis nullo ex hoc praeiudicio futuro". Vergl. hierzu Caroli S. 26 ff.; Opet Arch. S. 313.

[32] Erlanger S. 3.

[33] Goldschmidt S. 243 N. 19.

[34] Cosack 1895 S. 8; Mittermaier S. 723; Wieland S. 10 f.

[35] Cosack aaO.; Droscha S. 9; Endemann Hdb. S. 12; ders. i. Goldschm. Ztschr. 5/348 ff.; Haab S. 6; Mittermaier aaO.; Rehme S. 83 ff., 87 ff., 205; Wieland S. 10 f., 178.

[36] Erlanger S. 4; Wieland S. 178.

[37] so Erlanger S. 15 f.; 17 f.; Mittermaier S. 793 N. 2; Späing, HReg. S. 59. Ueber die Entscheidungen des genuesischen Gerichtshofs, der Rota Genuae, vergl. Erlanger S. 29 f.

Nach a. M. war die Firma ursprünglich der Rechnungsname der Gesellschaft. So Bühner S. 13; Dirksen S. 7; Haab S. 16 ff.; Lastig i. Endem. Hdb. I S. 331, 346; Späing, HReg. S. 57.

[38] Erlanger S. 7; Weber S. 158.

[39] Erlanger S. 15 f.

[40] Erlanger S. 4; Droscha S. 11; Gierke, PrivR. S. 724 N. 37; Haab S. 18; Rehme S. 99; Wieland S. 178; insbes. für d. ausländ. Recht Schlupp S. 12 f.

[40a] Oppikofer S. 107. Vergl. unten S. 6.

[41] Vergl. Behrend S. 20 f.; Mittermaier S. 692 ff., 790; Rehme S. 118 ff.

[42] Vergl. üb. d. mittelalterliche Markenrecht in Dtschld. Bolle S. 10 f.; Dirksen S. 8 f.; Erlanger S. 22; Gareis—Fuchsberger S. 74 ff.; Gierke, PrivR. S. 726. ff.

[43] Erlanger S. 2 (mit zahlr. Lit.); Müller-Erzbach S. 86 f.; Rehme S. 160.

[43a] Erlanger S. 23; vergl. auch Oppikofer S. 47 ff. über Verkörperungen des Unternehmens i. ält. dtsch. Recht.

[44] Dietzel S. 228; Erlanger S. 23 f., 28 f., 38.

[45] Cosack 1930 S. 524, 526; Erlanger S. 34 ff.

[46] Bühner S. 32 f.; Dirksen S. 9 (zahlr. Lit. aaO. N. 3); Droscha S. 78; Haab S. 5, 18 f.; Rehme S. 216; Wiarda S. 185.

[47] Vergl. über die einzelnen partikularrechtlichen Vorschriften Caroli S. 29; Kohler, Markenschutz S. 6 N. 3, S. 12 N. 1; Opet Arch.

S. 314; RG. 5/173. Nach hamburg. Gewohnheitsrecht gab es seit 1815 keine Namensfreiheit mehr (Nöldecke S. 85); ähnl. auch d. bayer. Landesrecht (RG. 42/149).

[48] Hermann S. 153 ff.; Wiarda S. 185 f.

[49] Egger, Allg. Einl. S. 5 ff., Anm. 3 ff.

[50] Teil I, Tit. 8 §§ 475 ff. Vergl. hierzu Behrend S. 27; Erlanger S. 49; Rehme S. 228 f. Weitere Partikulargesetze nach dem Vorbild des ALR. bei Späing, HReg. S. 4 ff. Droscha S. 14 zit. eine sächs. VO. v. 1846, die jede Firma verbot, welche zu Täuschungen und Missverständnissen Anlass gab (vergl. auch Mittermaier S. 730; Späing, HReg. S. 60 f.).

[51] insbes. I. Tit. 8 § 621: „Bei Bestimmung der Firma ist darauf zu sehen, dass sich dieselbe von allen bereits öffentlich bekannt gemachten hinlänglich unterscheide". und § 622: „Ergibt sich in der Folge, dass eine andere bereits errichtete Handlung dergleichen Firma führe, so ist die später geschlossene Sozietät verbunden, ihre Firma zu ändern". Vergl. hierzu Bühner S. 31; Droscha S. 14, 79; Haab S. 21 ff.; Makower 1898 § 17; Rehme S. 228 f.

[52] Bühner S. 13 f.; Erlanger S. 2.

[53] Bühner aaO.; Haab S. 19. Mittermaier S. 794 f. erkennt noch grundsätzlich die Firmenfreiheit an, wenn auch mit partikularrechtlichen Einschränkungen (N. 12).

[54] Rosenstock S. 9. Schon Mittermaier betont die Notwendigkeit eines gemeinen Handelsrechts für Deutschland. Vergl. Wieland S. 25 üb. d. reichsrechtliche Kodifikation des Handelsrechts; ders. S. 36 ff. üb. die ausländ. Handelsrechte.

[55] Cosack 1895 S. 9, 1930 S. 523. vergl. auch Klausing S. 75 f. u. d. dort zit. Lit. — Ueber die Rückentwicklung des Handelsrechtsbegriffs s. unten Note 240.

[56] II Tit. 8 §§ 679—681; vergl. auch Haab S. 22 ff. In den Mot. z. Entw. eines Handelsgesetzbuches für die Preussischen Staaten von 1857 (Art. 26) wird dem Geschäftserwerber die Fortführung der bisherigen Firma gemäss einem „europäischen Handelsbrauch" gestattet. Vergl. Nussbaum i. Beitr. z. WirtschR. S. 492.

[57] so schlägt z. B. Kohler, Markenschutz, S. 14 die Erweiterung und Ausdehnung des Art. 27 a. d. HGB. auf das ganze Gebiet des Zivilrechts vor.

[58] Geiler S. 80; Nussbaum i. Beitr. z. WirtschR. S. 174, der von der Parallelität zwischen allgemeiner Lebensgestaltung und Rechtsgestaltung spricht; Rehme S. 31.

[59] Hedemann S. 1. Ueber die Vielzahl der Auffassungen vom Begriff „Wirtschaftsrecht" vergl. Klausing S. 3 ff. Gegen die Auffassung Hedemanns wendet sich Klausing S. 27, 43 ff., insbes. S. 48. Wirtschaftsrecht ist nach Klausing (S. 38 f.) die rechtliche Ordnung bestimmter Gruppen von Tatbeständen aus dem Sozialleben „d. h. in diesem Falle aus dem Wirtschaftsleben". Zahlr. weitere Lit. bei Klausing S. 2 ff. Note 1.

[60] Bolle S. 16; Wieland S. 241.

[61] Bolle S. 35; Kohler S. 33 ff.; Lobe S. 73 f., 115 f.; üb. d. Zunftwesen i. Dtschld. Mittermaier S. 695 ff.

[62] Rüffer S. 210.

[63] Rüffer S. 212 ff.

[64] Rüffer S. 212.

[65] vergl. Rosenstock S. 9; Wieland S. 3.

[66] Dekret v. 17. März 1791 (zit. b. Bolle S. 17 u. Lobe S. 77): „A compte du 1 er avril prochain, il sera libre a toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer tel profession, art ou métier quelle trouvera bon; mais elle sera tenue . . .de se conformer aux réglements de police qui sont ou pourront être faits".

[67] II Tit. 8 § 179; vergl. auch Bolle S. 20.

[68] Bolle S. 35.

[69] Bolle aaO.; Lobe S. 73 f.

[70] Callmann S. 19, 36; Elster bei Stier-Somlo unter „Wettbewerb"; Finger UWG. Einl. S. 6; Fuld Arch. S. 337; Kohler S. 18; M.M. Kohler S. 6; Mayer S. 374; Osterrieth S. 403 f.

Ueber die Begriffe „Wettbewerb" u. insbes. „wirtschaftlicher Wettbewerb" vergl. Baumbach Kom. S. 58; Bolle S. 4; M.M. Kohler S. 8; Lobe S. 2, 15.

[71] Bolle S. 17.

[72] Baumbach Kom. S. 60; Bolle S. 17.

[73] Als Begriff i. dtsch. Recht seit etwa 50 Jahren (Becher S. 58; nach M.M. Kohler S. 1 seit 1810). Vergl. üb. den Begriff des unl. Wettbew. i. einzelnen Bolle S. 6; Mayer S. 377 f.; Lobe S. 10.

[74] Fuld S. 1; ähnlich Baumbach Kom. S. 64; Callmann S. 19. Garssen S. 14 bezeichnet dagegen den unl. Wettbew. u. seine Bekämpfung als „Kinder der modernen Zeit".

[75] Bolle S. 8 ff.

[76] Liszt, Deliktsobligationen, zit. bei M.M. Kohler S. 12.

[77] Bolle S. 68 f.; Rehme S. 203.

[78] Bolle S. 68 ff, 84; Inhülsen S. 234; Kohler S. 63 ff.; Osterrieth S. 400 N. 1; Schwarz bei Heinsheimer S. 8.

[79] Bolle S. 71 ff.; Inhülsen S. 230 f.; Lobe S. 98.

[80] Stulz j. JW. 1931/109; ähnl. Baumbach Kom. S. 63 f.

[81] Lobe S. 99; vergl. auch Bolle S. 72: „it is inlawful for a trader to pass off his goods as the goods of another" und S. 78: „but the principle is this — no man must pass off his goods as the goods of another"; ferner Inhülsen S. 234.

[82] Blandford S. 231; Lobe S. 99.

[83] Inhülsen aaO.

[84] Lobe aaO.; insbes. für d. Firmenrecht Inhülsen S. 333 f., 337.

[85] Inhülsen S. 342.

[86] Inhülsen S. 337.

[87] Bolle S. 86; Inhülsen S. 233 Nr. 3, 234; Lobe S. 98; Osterrieth S. 400 N. 1.

[88] Bolle S. 78; Inhülsen S. 338.

[89] Inhülsen S. 338, 341 f.; so auch Bolle S. 78; Olshausen S. 28 f.

[90] Vergl. Bolle S. 85, ferner S. 87—89 besonders gegen Kohler, Markenschutz S. 2 u. Unl.Wettb. S. 1221.

[91] Vergl. hierzu Baumbach Kom. S. 65; Becher S. 281; Fuld Arch. S. 340; Inhülsen S. 234; M.M. Kohler S. 60.

[92] Inhülsen S. 339; Olshausen S. 27 ff.

[93] Schlupp S. 18. Nach Inhülsen S. 337 wird die partnership selbst „firm" genannt. Vergl. aber auch Leone Levi S. 44 (zit. bei Späing, HR. Art. 15 N. 2 S. 23): „The firm is the name, style or designation, by wich the trader carries on his commercial operations".

[94] Kirchberger j. JW. 1929/2582; Inhülsen S. 338; Schlupp S. 6, 30; Wassermann j. GewRSch. 1903/37.

[95] Vergl. hierüber Blandford S. 228 ff.; Bolle S. 80; Mittermaier j. Goldschm. Ztschr. 7/420 ff.

[96] Laurent, Principes du droit civil, Bd. XX. S. 525 (zit. bei Finger j. Els.Lothr.Z. S. 472 f.; M.M. Kohler S. 20). Vergl. ferner Bolle S. 18; Finger UWG. Einl. S. 4; Lobe S. 79, 223; Reusch S. 17; Schuler S. 17 ff.; OLG. Köln j. GewRSch. 1899/126. Ueber weitere ausländ. Rechte Kohler S. 67, 89 ff.; Lobe S. 85 ff.; Osterrieth S. 400.

[97] Vergl. oben Note 73.

[98] Fuld S. 9 ff.; Inhülsen S. 343.

[99] Art. 1382 code civil: „Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le rèparer". Art. 1383 code civil: „Chacun est reponsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

[100] Lobe S. 80.

[101] Finger i. Els.Lothr.Z. S. 472 f.; ders. UWG. Einl. S. 4 f.; Fuld S. 9 ff.; Kohler S. 67; Lass S. 1; Lobe S. 79 ff.; Schuler S. 19 f.; RG. i. Seuff. Arch. 43/408 ff.

[102] Finger UWG. Einl. S. 6 f.; M.M. Kohler S. 17 ff.; Lobe S. 80 ff.; Mayer S. 375.

[103] Art. 544 code civil: „La propriété est le droit de jouir et disposer des chauses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

[104] Bolle S. 18; UWG. Einl. S. 4 f.; § 16 N. 53a S. 279; Garssen S. 19; Lobe S. 79. Ueber die Geschichte dieser Theorie Kohler i. Arch. f. civ. Pr. 82/166—202.

[105] M. M. Kohler S. 18 unter Hinweis auf J. Kohler.

[106] Opet Arch. S. 314.

[107] Droscha S. 104; Erlanger S. 61; Finger § 16 UWG. N. 11; Mayer S. 365; Olshausen S. 23 ff.

[108] Olshausen S. 26; Schlupp S. 7, 17; Wieland S. 177 N. 6. Ueber die Lois du 24 juillet 1867 sur les sociétés vergl. Goldschm. Z. Bd. 12 (Beilagebd.) S. 99 ff.

[109] Gesetz vom 23. 8. 1794 — 6 fructidor an 2. Vergl. hierzu Schlupp S. 7, 13; Späing HR. Art. 15 N. 1 S. 22 f.; Wieland aaO.

[110] Kirchberger i. JW. 1929/2582; Schlupp S. 14; Späing aaO. S.23.

[111] Adler S. 11; Olshausen S. 23.

[112] Puchelts Ztschr. Bd. 26 S. 681.

[113] Schuler S. 18. Vergl. über die Spezialgesetze im einzelnen Baumbach Kom. S. 66; Dreyer i. Goldschm. Z. 20/259 ff., 21/285; Lobe S. 79, 83 ff.; Mayer S. 414 f.

[114] Lobe S. 79; Schuler S. 65; Wieland S. 178 N. 6.

[115] Alexander-Katz S. 10; Bolle S. 18 ff., 34; Mittler S. 3.

[116] Insbes. ALR. Einl. § 87: „Handlungen, welche weder durch natürliche, noch durch positive Gesetze verboten worden, werden erlaubt genannt"; § 1295 Abs. 1 ABGB.: „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Uebertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein". Vergl. hierzu Bolle S. 23 ff.; Mittler S. 4; Lobe S. 105; Traeger S. 203 ff., 224; über weitere Landesgesetze Lobe S. 118 f.

[117] Lass S. 1; Lobe S. 118 N. 1.

[118] Bolle S. 43; Finger i. Els.Lothr.Z. S. 471; Mittler S. 10; Roeren i. GewRSch. 1899/169. Vergl. auch oben S. 8 f.

[119] Kohler S. 36 ff.; Schuler S. 43.

[120] Art. 15 a. d. HGB.: „Die Firma eines Kaufmannes ist der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt".

[121] Art. 20 a. d. HGB.: (1) „Jede Firma muss sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden.

(2) Hat ein Kaufmann mit einem in das Handelsregister bereits eingetragenen Kaufmanne gleiche Vor- und Familiennamen, und will auch er sich derselben als seiner Firma bedienen, so muss er dieser einen Zusatz beifügen, durch welchen sich dieselbe von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet".

Im engl. Recht ist die Annahme einer eingetragenen Firma oder einer ähnlich lautenden innerhalb ganz Grossbritanniens verboten (vergl. Dirksen S. 14 N. 1).

[122] Art. 27 a. d. HGB.: (1) „Wer durch unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Störung der Firma und auf Schadensersatz belangen".

[123] Dirksen S. 14 f.; Kohler, Markenschutz S. 13 f.; Puchelt Art. 27 Nr. 1 S. 79; RG. 3/166 = JW. 1881/69; 7/280; 9/107; 22 60, 25/2 f.; 37/59; i. JW. 1886/274 Nr. 26; ROHG. 6/249.

[124] Vergl. hierüber im einzelnen Kohler, Markenschutz S. 6 N. 3, S. 12 N. 1, S. 13; RG. 5/173; i. JMiBl. 1884/37 f.

[124a] Vergl. d. Erk. des Oberappellationsgerichts zu München i. Seuff. Arch. 17/5 Nr. 3 (1863); weitere Entsch. aaO. 6/12 (1853); 17/88 Nr. 58; 18/70 f.; 19/181 (1865). Preuss. Ob. Trib. 46/197 (1862); Entsch. d. obersten Gerichtshofes für Bay. rechts des Rheins i. Seuff. Bl. 28/235 (1863). RG. 5/174 zit. auch eine Entsch. aus dem Gebiete des französ. Rechts.

[125] Caroli S. 30; Haase-Faulenorth S. 9; Opet Arch. S. 314 erwähnen als die erste Anerkennung eines Namensrechts ein Urteil der Leipziger Juristenfakultät aus dem Jahre 1781. Vergl. ferner die in Note 124a zit. Entsch.

[126] RG. 5/172 f., 175; 29/125 f., 133; 36/15; 39/303; i. JW. 1881/213; RG. 1/28 lässt die Frage eines privaten Namensschutzes noch offen. Vergl. auch Adler S. 2 f.; Kohler, Markenschutz S. 6, 10 f.

[127] RG. 42/150 f.; Olshausen S. 19. Eine Interessenverletzung halten nicht für erforderlich Gierke, PrivR. S. 720 ff.; insbes. S. 722 N. 29; Regelsberger S. 198 f.; OLG. i. Seuff. Arch. 49/259.

[128] Fuld i. GewRSch. 1897/343. Vergl. auch oben S. 9.

[129] Wiarda S. 193. Später nahm auch Ihering i. Jb. 23/303 ff. die Eigentumstheorie auf.

[130] Wiarda S. 204 ff.

[131] Wiarda S. 188 ff., 203 ff. Auch Blumenthal S. 11 spricht für diese Zeit von einem Namensschutz aus allgemeinen Grundsätzen. Finger § 16 UWG. N. 11 sieht die schuldhafte Verletzung des Namensrechts als eine unerlaubte Handlung an.

[132] so RG. 18/19; RG. 29/132 f. lässt diese Frage offen. Vergl. auch d. österr. MSG. v. 1858 (Golschm. Z. 2/376 ff.), nach dessen § 6 sich niemand eine fremde Marke „aneignen" darf.

[133] Vergl. hierzu Adler S. 5; Bühner S. 26; Caroli S. 38 f.; Droscha S. 104 f.; Finger § 16 UWG. N. 53a S. 279; Haab S. 41 f.; Kohler Arch. S. 150 ff., 161; Laband i. Goldschm. Z. 23/627; Schuler S. 21, 100; nicht ablehnend Osterrieth S. 1 N. 1; Roeren i. GewRSch. 1899/169.

[134] Kohler Arch. S. 161; Mayer S. 364.

[135] § 287 StGB.: (1) „Wer Waren oder deren Verpackung fälschlich mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Fabrikunternehmers, Produzenten oder Kaufmannes bezeichnet oder wissentlich dergleichen fälschlich bezeichnete Waren in Verkehr bringt, wird . . . bestraft. (2) Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen Angehörige eines fremden Staates gerichtet ist, in welchem nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist. (3) Die Strafe wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass bei der Warenbezeichnung der Name oder die Firma mit so geringen Abänderungen wiedergegeben wird, dass die letzteren nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können".

Ueber bereits bestehende Spezialgesetze der Länder vergl. Bolle S. 90; Gierke PrivR. S. 732 N. 39; Kohler Unl. Wettb. S. 1223.

[136] § 13 MSG. v. 1874: „Jeder inländische Produzent oder Handeltreibende kann gegen denjenigen, welcher Waren oder deren Verpackung mit einem für Ersteren nach Massgabe dieses Gesetzes zu schützenden Warenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma des Ersteren widerrechtlich bezeichnet, im Wege der Klage beantragen, dass derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen. (2) Desgleichen kann der Produzent oder Handeltreibende gegen denjenigen, welcher dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, im Wege der Klage beantragen, dass derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, so bezeichnete Waren in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten".

§ 14 MSG. v. 1874: (1) „Wer Waren oder deren Verpackung wissentlich mit einem nach Massgabe dieses Gesetzes zu schützenden Warenzeichen, oder mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Produzenten oder Handeltreibenden widerrechtlich bezeichnet, oder wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, wird . . . bestraft

und ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet. (2) Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein".

Vergl. auch § 18 MSG.: „Der dem Inhaber eines Warenzeichens, eines Namens oder einer Firma nach dem Inhalte dieses Gesetzes gewährte Schutz wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Warenzeichen, der Name oder die Firma mit Abänderungen wiedergegeben sind, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können".

Ueber die Entstehung des Gesetzes im einzelnen vergl. Kohler, Markenschutz S. 58 f.; über die Gewerbeordnung und weitere Bundes- und Reichsgesetze Lobe S. 119—122.

[137] RG.1/27 f.; vergl. auch Bolle S. 28; RGStr. 29/332.

[138] RG. 15/107; 17/101 f. Nach RG. 6/75 kommt im praktischen Verkehr dem Warenzeichen und nicht der Firma entscheidende Bedeutung zu.

[139] So RG 1/27; 6/76;

[140] Baumbach Kom. S. 63; ähnlich Alexander-Katz S. 4; Bolle S. 29, 34, 43 f.; Finger i. Els.Lothr.Z. S. 561 (der Pouillet's Ausspruch „véritable Protée" zitiert); Garssen S. 14 N. 1; Kohler Markenschutz S. 60; ders. Unl. Wettb. S. 1223 f.; Schuler S. 68.

[141] Baumbach Kom. S. 65; Bolle S. 33 f.; Kohler S. 43 f.; Osterrieth S. 400.

[142] Vergl. oben N. 121.

[143] RG. i. JW. 1888/167 Nr. 11.

[144] RG. 29/61; ebenso RG. 20/75 = Seuff. Arch. 43/426 Nr. 282; RG. i. JW. aaO.; zustimmend auch Puchelt Art. 27 Nr. 7 S. 82.

[145] RG. 7/281.

[146] RG. 7/280; ähnlich RG. i. JW. 1886/91 Nr. 14; RG. 37/59.

[147] Mit gleichem Ergebnis RG. bei Bolze Bd. 18 Nr. 114.

[148] RG. 3/69; ebenso RG. 29/59 f. u. d. dort zit. Vorentsch. 1/27; 17/101; 18/99; 25/120; zustimmend auch Puchelt aaO.; Baumbach Kom. S. 65 bezeichnet diese Ansicht als einen „ungeheuerlichen Gegenteilsschluss auf den Willen des Gesetzgebers".

[149] Osterrieth S. 11 f.

[150] RG. 17/102.

[151] RG. 18/101; ebenso RG. 36/14. Vergl. auch die Entsch. i. Seuff. Arch. 42/452 Nr. 317; 43/409 Nr. 271 = JW. 1888/29 Nr. 63; OLG. Karlsruhe i. Seuff. Arch. 38/332 Nr. 258.

[152] so die englische Anschauung, vergl. oben S. 7.

[153] RG. 3/76.

[154] RG. i. JW. 1882/229 Nr. 57.

[155] RG. 6/78.

[156] Kohler S. 62. Vergl. auch Alexander-Katz S. 10; Bolle S. 65; Mittler S. 10; Traeger S. 228 N. 55, S. 232 f.; Ulmer S. 17 f.

[157] Alexander-Katz S, 10, 13; Bolle S. 28 ff.; Finger UWG. Einl. S. 5; ders. Els.Lothr.Z. S. 520; Kohler Unl. Wettb. S. 1227; Lobe S. 116 f.; Mayer S. 368.

[158] Roeren i. GewRSch. 1899/170.

[159] Kohler S. 59; ähnlich Baumbach Kom. S. 65; Bolle S. 34; Kohler S. 43 f.; ders. Unl. Wettbew. 1221; Mayer S. 433; Mittler S. 10, 91; Schuler S. 45.

[159a] Kohler, Markensch. Einl. S. IV; vergl. hierzu auch Geiler S. 195.

[160] vergl. oben S. 8 f.

[161] So auch Bolle S. 29. Vergl. oben S. 12 u. Note 136.

[161] So auch Bolle S. 29. Vergl. oben S. 17 u. Note 136.

[162] Vergl. hierzu Alexander-Katz S. 10; Bolle S. 33; Cahn i. LZ. 1927/706; Franke S. 10, 20; Kahn S. 11; M.M. Kohler S. 51; für eine freie Rechtsschöpfung durch den Richter dagegen Fuchs i. JW. 1917/323.

[163] Bekker S. 177 f., 180 f., 183 f.; Bülow i. Recht 1906/769; Egger Allgem. Einl. Anm. 7 S. 7 f., Anm. 9 S. 9.

[164] ähnlich auch Bolle S. 90.

[165] Egger Art. 29 Anm. 1, 2 insbes. auch über das kantonale Recht; Olshausen S. 30.

[166] Art. 865 OblR. v. 1911; (1) „Wer sich durch Verträge verpflichten kann, hat das Recht, sich in dem Handelsregister seines Wohnorts eintragen zu lassen. (2) Wer unter einer Firma ein Geschäft betreibt, ist befugt, dies in dem Handelsregister . . . eintragen zu lassen. (4) Wer ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich . . . in dem Handelsregister eintragen zu lassen . . .".

Im Schweizerischen Recht kann also auch der Nichtkaufmann eine Firma führen.

Art. 876 Abs. 2 OblR. v. 1911: „Wer durch unbefugten Gebrauch einer Fima beeinträchtigt wird, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangen".

Vergl. hierzu auch Droscha S. 33; Schlupp S. 6, 49; GewRSch. 1897/371.

[167] Schuler S. 69, 74.

[168] Art. 50 OblR. v. 1883, Art. 41 OblR. v. 1911: (1) „Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet. (2) Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt".

[169] vergl. GewRSch. 1900/191.

[170] GewRSch. 1897/371; vergl. auch Egger Art. 29 Anm. 2; Lobe S. 109 f.; Schuler S. 32 f.

[171] GewRSch. 1900/190 f. Ziff. 2; Schuler das. 1901/101.

[172] Vergl. Egger aaO. Anm. 3; Kohler S. 67; Lobe S. 109 f.; Schuler S. 32 ff.; ders. i. GewRSch. 1901/98; Oser Art. 48 N. 1 S. 337.

[173] Art. 29 Obl. R. v. 1911: (1) „Wird jemand die Führung seines Namens bestritten, so kann er auf Feststellung seines Rechtes klagen. (2) Wird jemand dadurch beeinträchtigt, dass ein anderer sich seinen Namen anmasst, so kann er auf Unterlassung dieser Anmassung, sowie bei Verschulden auf Schadensersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertig, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen".

[174] Art. 28 Abs. 1 OblR.: „Wer, in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen". Vergl. hierzu aber Nipperdey S. 458 insbes. Note 36, der in dieser Bestimmung keinen vorbehaltslosen Schutz eines allgemeinen PR. sieht.

[175] Kohler Unl. Wettb. S. 1229; vergl. auch Schmid S. 1.

[176] Antrag Gröber und Genossen, zit. bei M.M. Kohler S. 53: „Wer bei seinem Gewerbebetriebe öffentlich, um den Absatz von Waren oder gewerblichen Leistungen zu fördern, wider besseres Wissen unwahre Tatsachen vorspiegelt, oder wissentlich wahre Tatsachen entstellt, insbesondere wer zu diesem Zwecke über den Ursprung und Erwerb seiner oder eines anderen Gewerbetreibenden Waren, über besondere Eigenschaften oder Auszeichnungen dieser Waren, über die Menge der Warenvorräte, den Anlass zum Verkauf oder die Preisbenennung auf Täuschung berechnete, falsche Angaben macht, wird . . . bestraft".

[177] WZG. v. 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441).

[178] RG. 36/16. So auch Cosack 1895 S. 74; Gierke PrivR. S. 733; Olshausen S. 33; Reusch S. 44.

[179] RG. 36/15 = GewRSch. 1898/279 mit dem Hinweis auf die Motive; ähnlich Finger UWG. Einl. S. 1.

[180] RGStr. 29/332.

[181] RGStr. 29/333, 365; 31/31 f.

[182] OLG. Hamburg i. GewRSch. 1897/67 ff.

[183] „Oldenkott" i. GewRSch. 1897/69.

[184] Vergl. GewRSch. aaO. S. 273. Ueber den ähnlichen Fall „Stollwerck" vergl. unten S. 32 im Text.

[185] Adler S. 74, 76.

186 § 6 des Entw. zu einem oesterr. Ges. betr. d. unl. Wettbew.: „Untersagt ist auch die Benutzung der . . . Kennzeichen, wenn deren Erwerbung in der Absicht erfolgt ist, Verwechslungen mit einem anderen Unternehmen herbeizuführen, bei dessen Betriebe ein gleiches oder verwechslungsfähiges Kennzeichen gebraucht wird". Vergl. GewRSch. 1901/361 ff.

187 Sächs. Arch. 1895/369 ff., 373.

188 aaO. S. 375 f.

189 vergl. hierüber Bolle S. 37 ff.; Finger i. Els.Lothr.Z. S. 471; Fuld Arch. S. 339; Kohler S. 62; Mittler S. 18.

190 Lobe S. 123.

191 Kohler Unl. Wettb. S. 1229; ähnlich Traeger S. 226.

192 Vergl. hierzu Alexander-Katz S. 4, 16; Bolle S. 43; Finger UWG. Einl. S. 5; ders. i. Els.Lothr.Z. S. 519; Kohler S. 63; Lobe S. 127 f., 261; Fuld Arch. S. 341; Osterrieth S. 5 f., 11 f.; Reusch S.18; Schuler S. 62, 68; RG. 48/119. Ueber die Entstehungsgeschichte des UWG. v. 1896 im einzelnen Alexander-Katz S. 10 f.; Bolle S. 37 ff.; M.M. Kohler S. 56 ff.; Lobe S. 122 ff. Weitere Einzelgesetze des Reiches und der Bundesstaaten auf diesem Gebiete bei Lobe S. 128 ff.

193 So der Reg. Entw. zur Abänderung des UWG. v. 1896 i. GewRSch. 1907/419.

194 Fuld i. GewRSch. 1899/367; Kohler S. 63; Lobe S. 140.

195 § 8 UWG. v. 1896: „Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, ist diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Auch kann der Anspruch auf Unterlassung der missbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden". Vergl. hierzu Finger i. Els.Lothr.Z. S. 553 f.; Mittler S. 203; RG. 45/238.

196 RG. i. JW. 1901/256 Nr. 17; 1904/11 Nr. 14; 1905/410 Nr. 39.

197 RG. 63/140; RG. i. JW. 1901/256 Nr. 17; RG. i. GewRSch. 1900/214.

198 Vergl. oben S. 8. Ebenso Fuld Arch. S. 340 f.; Osterrieth S. 403.

199 RG. Urt. v. 29. Febr. 1909 i. GewRSch. 338 f.

200 RG. 38/131; 48/235, 238 f.; RGStr. 49/242 f.

201 RG. 48/236; 44/18; RG. i. JW. 1905/410 Nr. 39.

202 RG. 55/241.

203 Vergl. über das WZG. v. 1894 und das UWG. v. 1896 im Verhältnis zu dem 1896 geltenden Reichsrecht Finger i. Els.Lothr.Z. S. 564 f.; ferner Fuld Arch. S. 339 und i. GewRSch. 1897/343 ff.

204 § 704 Abs. 1 Entw. I BGB.: „Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrläsigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Tun oder Unterlassen — einem anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen musste, so ist er dem anderen zum Ersatze des verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Schaden vorauszusehen war oder nicht".

§ 705 aaO.: „Als widerrechtlich gilt auch die kraft allgemeiner Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstösst". Ueber die grundsätzliche Uebereinstimmung des § 705 mit dem art. 1382 c.c. vergl. Finger i. Els. Lothr.Z. S. 567, 578 f.

Der II. Entw. brachte den Grundsatz des § 705 im § 749 Abs. 2 wieder: „Wer durch eine Handlung, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze verpflichtet", lehnte aber die Schadenersatzpflicht bei blosser Fahrlässigkeit ab, da kein Bedürfnis bestehe; es werde selten die fahrlässige Verletzung fremder Interessen

durch eine illoyale Handlung vorkommen (Prot. Mugdan II. S. 1079; hiergegen Alexander-Katz S. 16). Im III. Entw. erscheint § 749 wörtlich als § 810 wieder, während § 807 sich gegen die Verletzung des Rechtes eines anderen und den Verstoss gegen ein Schutzgesetz richtet. Dieser wurde zum § 823, jener zum § 826 BGB. Vergl. hierzu Bolle S. 44 f.; Finger i. Els. Lothr.Z. S. 565 ff.; Mot. II S. 726 f.; Schuler S. 53 f.; Traeger S. 235 f. Aehnlich auch der durch die Novelle von 1916 eingefügte § 1295 Abs. 2 des österr. ABGB.: „Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen".

Ferner der im schweiz. OblR. v. 1911 eingefügte Art. 48: „Wer durch unwahre Angebote oder durch andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebahrens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen".

[205] Finger i. Els.Lothr.Z. S. 561 f.; vergl. auch aaO. S. 567; ferner Alexander-Katz S. 4; Kohler UnlWettb. S. 1223; Mittler S. 9, 19; Mot. aaO.; Schmid i. GewRSch. 1900/252 ff.

[206] Fuld i. GewRSch. 1897/59; RegEntw. i. GewRSch. 1907/419.

[207] Vergl. hierüber u. a. Bühner S. 28 f.; Dirksen S. 41 f.; Gareis REnzykl. S. 84; ders. i. Buschs Arch. S. 193 ff.; Gierke PrivR. S. 702; Isaac S. 25; Kohler S. 17; ders. i. Arch. f. bürg. R. 5/77 ff.; ders. Enzykl. S. 33; ders. UnlWettb. S.1223; ders. Markenschutz S. 5; Lobe S. 161; Osterrieth S. 7; Reusch S. 23; Specker S. 48; Wieruszowski S. 225. Gegen ein Persönlichkeitsrecht vor allen Ihering i. Jb. 23/310; Laband i. Goldschm. Z. 23/621 ff.; Salinger i. Gruch. 62/289 ff.

[208] Kohler Enzykl. S. 33 f.

[209] Kohler S. 20; vergl. auch S. 17 und UnlWettb. S. 1223.

[209a] Ebenso Nipperdey S. 456. Insbesondere ist ein allgemeines PR. nicht auf § 823 Abs. 1 BGB. zu stützen, auch nicht mit der Begründung Osterrieths (S. 406), dass diese Bestimmung unglücklich gefasst sei.

[210] Callmann S. 23 f.; ähnlich Bolle S. 56; Gierke PrivR. S. 265; Reusch S. 23; Specker S. 2; Wieruszowski S. 232. In diesem Sinne erkennt auch Salinger i. Gruch. 62/295 ein allgemeines Persönlichkeitsrecht an.

[211] Vergl. Mauczka S. 34, 36 f.; ähnlich Callmann aaO., der über die gewohnheitsrechtliche Bildung einzelner Persönlichkeitsrechte zu einem Gesamtpersönlichkeitsrecht gelangen will. Vergl. auch Bolle S. 59; Gierke PrivR. S. 704 f.

[212] RG. 69/403; 113/414; die bei Rosenthal 1927 S. 14, 1930 S. 23 zit. anscheinend entgegengesetzten Entsch. treffen in diesem Sinne nicht zu. Anders allerdings RG. 109/53; vergl. hierzu Nipperdey S. 454 f., insbes. S. 455 Note 25. Vergl. ferner Bolle S. 55; Callmann S. 23 ff.; Degen i. GewRSch. 1909/144 ff.; Gierke PrivR. S. 714 f.; Kohler S. 20.

Den gleichen Standpunkt nimmt die herrschende Meinung in der Wissenschaft ein, so besonders Adler i. JW. 1929/451 f., 1930/78 f.; Baumbach Kom. S. 68; Bolle S. 35, 58 f.; Gareis i. Buschs Arch. S. 188, 193; Haab S. 44; M.M. Kohler S. 50 f.; Lauber S. 43; Nipperdey S. 453 ff., 457 ff.; Reusch S. 24; Schuler S. 51 f.; Salinger i. Gruch. 62/295 f., 64/271; Wieruszowski S. 228. — A.M. Kohler S. 63; ders. Markenschutz S. 98; ders. i. Arch. f. d. civ. Pr. 82/147 und bei Traeger S. 207; Rosenthal aaO. u. i. Gruch. 63/720. Ueber die gesetzliche Grundlage des allgem. Persönlichkeitsrechts in der Schweiz vergl. oben S. 17 im Text u. Note 174. Lobe i. GewRSch. 1917/21; Rosenthal 1927 S. 14; Wieruszowski S. 227 zit. auch den § 18 des Entw. eines ungarischen BGB.: „Wer in seiner Persönlichkeit von einem anderen widerrechtlich verletzt oder sonst widerrechtlich gestört wird, kann von dem Störer die Beseitigung der Störung fordern und kann, wenn eine Wiederholung zu besorgen ist, darauf klagen, dass das Gericht dem anderen die Störung untersage".

[213] so vor allen Lobe S. 142, 183 ff., 193; Bolle S. 59; Garssen S. 19; Gierke PrivR. S. 705, 713 f.; Grossmann S. 119; Kohler S. 17; ders. Enzykl. S. 35; Osterrieth S. 405. Anders Finger UWG. Einl. S. 6 f. und § 1 N. 3 S. 15; Salinger i. Gruch. 62/289 ff., insbes. S. 293, 297.

[214] vergl. oben S. 8.

[215] Gierke PrivR. S. 714; Kohler UnlWettb. S. 1223; vergl. auch Salinger i. Gruch. 62 S. 289 f.; aM. Nipperdey S. 481 f.

[216] RG. 55/373; 58/217; 73/113; i. MuW. 13/490. Vergl. hierzu Baumbach i. JW. 1930/1645; Callmann S. 19, 36 u. i. JW. 1930/1647; Fuchs i. JW. 1917/633; Kohler S. 17, 28; Osterieth S. 11, 404; Lobe S. 10, 47; Rosenthal 1927 S. 2; Schuler S. 17.

[217] RG. i. GewRSch. 1905/342.

[218] Ebenso RG. bei Bolze 19/117 f. RG. 48/121, 124 lässt die Frage eines subjektiven Rechts auf freie Erwerbstätigkeit offen. Nach RG. 61/12 kann der Gewerbebetrieb, den der Kläger lediglich auf Grund der allgemeinen Gewerbefreiheit betreibt, nicht den Gegenstand eines besonderen Privatrechts bilden. Aehnlich Nipperdey S. 465.

[219] RG. 60/7; 61/368 f.

[220] RG. 51/373; 56/275; 58/28 ff.; 60/344; i. JW. 1905/430 f. Nr. 9; 1906/164 Nr. 7; i. GewRSch. 1910/124. Zustimmend Callmann S. 26, 48; Lauber S. 32 f.; Reusch S. 33; aM. Rosenthal i. Gruch. 63/715; Salinger das. 62/298 ff. Die Ansicht des RG. wird auch bekämpft von Nipperdey S. 447 ff., 475 ff.

[221] Vergl. hierzu Finger i. Els.Lothr.Z. S. 569 f.; Förtsch S. 215 f.; Salinger i. Gruch. 62/289 ff.

[222] Insbes. Becher S. 13; Callmann S. 46, 48; ders. i. JW. 1927/776; Finger UWG. Einl. S. 8; ders. i. Els.Lothr.Z. S. 570, 573; Fuld S. 24 ff., 409; Kohler S. 63; Lobe S. 141, 258 ff.; Osterrieth S. 5 f.; Rosenthal S. 9; vergl. dagegen GewRSch. 1899/367; Dernburg (Lehrb. d. bürgerl. R. 4. Aufl. 1915 S. 804). Aus der Rspr. vergl. RG. 48/119; 62/321 (Patentrecht); 66/240 (Warenzeichenrecht); ferner RG. 73/296 (Lit.- u. Kunstschutz); 70/75, 79/417 (Musterrecht); ferner RG. 100/25; 114/363; 115/184; 120/97: i. JW. 1913/1107: Nr. 7; 1915/579 Nr. 13; 1927/111 f.; i. MuW. 22/151; 136 ff.; 24/135 ff., insbes. S. 136; i. GewRSch. 1905/132; i. Warn. Jb. d. Entsch. (Ergänz. Bd. Rspr. d. RG.) 1911 Nr. 79 S. 84, Nr. 80 S. 87; RGStr. 41/81.

[223] vergl. oben S. 21.

[224] vergl. hierzu Bolle S.45, 66; Fuld Arch. S. 342; Ulmer S. 19.

[225] Bolle S. 65 f.; Finger i. Els.Lothr.Z. S. 561 f., 565; Osterrieth S. 402.

[226] vergl. oben S. 12 f.

[227] Den gleichen Wortlaut wie § 1 UWG. hat auch der § 1 des österr. Ges. v. 26. 9. 1923.

[228] Becher S. 13; Bolle S. 48; Salinger i. JW. 1916/1244.

[229] vergl. über d. engl. Recht oben S. 7, üb. d. franz. R. S. 8 f.

[230] so auch Lobe S. 118; Schuler S. 62; Wieland S. 243.

[231] so für das Namensrecht Adler S. 5 f., 71; ders. i. Goldschm. Z. 85/97; Caroli S. 41; Finger § 16 UWG. N. 19; Fuld S. 390 ff.; Gierke PrivR. S. 717, 720; ders. Enzykl. S. 218; Kohler i. Arch. f. d. civ. Pr. 82/161; RGRK. § 12 Anm. 1; Schuler S. 27; Wieruszowski S. 226; RG. 42/150. Für das Firmenrecht Bühner S. 29; Gareis HR. S. 76; Gierke PrivR. S. 725; Regelsberger S. 197; Wieurszowski S. 231; RG. 9/106; 29/133. Nach Lobe S. 163, 277 f. sind Name u. Firma ausserhalb der Persönlichkeit liegende Immaterialgüter; ebenso Garssen S. 17; Reusch S. 31 f. Olshausen bezeichnet das Namensrecht als ein besonders geartetes Recht, das weder Persönlichkeitsrecht noch immaterialgut sei (S. 104); ebenso Dirksen S. 41 f., 48 f. für das Firmenrecht. Nach Callmann S. 28 ist das Kriterium des Immaterialguts die wirtschaftliche Verwendung des Namens. Vergl. hierzu auch Pisko S. 275 f.

[232] Mot. IV. S. 1005; vergl. auch Götte i. Arch. f. d. civ. Pr. 15/320; Fischer S. 306 u. N. 1; Olshausen S. 34; Opet Arch. S. 317 f.

[323] so Gierke Entw. BGB. S. 83, 86.

[234] Entw. II BGB. § 22: „Wird das Recht zur Führung eines Namens dem Berechtigten bestritten oder wird dieser in seinen Interessen dadurch verletzt, dass ein anderer sich unbefugt des gleichen Namens bedient, so kann er Beseitigung der Beeinträchtigung und Verurteilung zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verlangen". In Oesterreich hielt man bis zur Novelle des ABGB. von 1916, die nach dem Vorbilde des § 12 dtsch. BGB. und des Art. 29 schweiz. ObIR. (vergl. oben Note 173) eine besondere Bestimmung für den Namensschutz brachte, den Schutz des Namens durch die Verwaltungsbehörde für ausreichend (Adler S. 9 f.).

Vergl. auch den § 43 österr. ABGB.: „Wird jemanden das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wird er durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadensersatz klagen".

[235] Ganz ähnlich der § 9 des österr. UWG. v. 1923: „Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes, das nicht den Schutz gemäss § 22 des Urheberrechtsgesetzes geniesst, in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden. (2) Der Benutzende ist dem Verletzten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn er wusste oder wissen musste, dass die missbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen. (3) Der besonderen Bezeichnung stehen registrierte Marken, ferner solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmte Einrichtungen, insbesondere auch Ausstattungen von Waren, ihre Verpackung oder Umhüllung, und von Geschäftspapieren, gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten". Ueber den Entw. z. dtsch. UWG. (§ 13) vergl. GewRSch. 1909/50.

[236] Callmann § 16 UWG. N. 94; Rosenthal 1927 § 16 UWG. N. 53—56. Nach Fuld fällt unter § 12 BGB. nur der Schutz des Familiennamens (Gew. RSch. 1897/343 f.).

[237] RG. 109/214; 115/407; 117/218 („Eskimo-Pie"); i. JW. 1926/1434; 1927/653 Nr. 1, 3045; 1931/1923; i. Seuff. Bl. 69/215; LG. I Bln. i. JW. 1918/381 (Mitropa); KG. i. MuW. 23/225; RG. i. DJZ. 1909/1091, MuW. 22/120 (Telegrammanschrift). Zustimmend Adler S. 88; Becher S. 269; Callmann § 16 UWG. N. 6, 93 ff.; Finger § 16 UWG. N. 11 S. 352; Lobe S. 288; Osterrieth S. 392; RGRK. § 12 Anm. 4; Rosenthal i. JW. 1927/3046 f. Die Benutzung eines fremden Namens zur Bezeichnung von Waren fällt nach Finger § 16 UWG. N. 10 S. 251 nicht unter § 12 BGB.; anders RG. i. GewRSch. 1912/240; Adler S. 115. Gegen die Ausdehnung des § 12 BGB. auf die geschäftliche Konkurrenz Alexander-Katz i. Jur. Rdsch. 1925/1161 f.; ähnlich anscheinend Bussmann i. JW. 1931/1331.

[238] KG. i. MuW. 23/225; LG. I Bln. i. JW. 1918/381; RG. i. JW. 1927/3045. Nach a.M. ist § 12 BGB. nur anwendbar, wenn die Firma mit dem bürgerlichen Namen übereinstimmt. So Finger § 16 UWG. N. 13 S. 254; Reusch S. 38 f.; RG 59/286; 109/214. Vergl. dagegen Rosenthal i. GewRSch. 1930/69; Isaac S. 35 f.; Osterrieth S. 395. Gegen die Ausdehnung des § 12 BGB. auf den Firmenschutz Adler S. 125 f.

[239] Becher S. 258, 268; Callmann § 16 UWG. N. 7 S. 266.

[240] Vergl. hierzu im einzelnen Cosack 1895 S. 9, 1930 S. 523; Endemann S. 11; Klausing S. 75 f.; Nussbaum S. 326 f., 330 ff.; Rosenstock S. 9 f. Vergl. hierzu auch oben S. 4 und Note 55.

[241] RG. 74/308 = GewRSch. 1911/81 („Zeppelin"); 75/311; i. Gruch. 67/542; i. JW. 1927/3046; so auch schon Prot. VI S. 113. Zustimmend Adler S. 87; Callmann S. 97; Fischer S. 308 f.; RGRK. § 12 Anm. 4; Rosenthal 1927 § 16 UWG. N. 51. RG. 91/352 beschränkt dagegen den Gebrauch eines Namens auf die Bezeichnung der eigenen Person; ähnlich auch RG. i. MuW. 24/235. Das Namensrecht wird nicht verletzt, wenn in Theaterstücken le-

bende Personen unter ihrem richtigen Namen dargestellt werden (vergl. KG. i. JW. 1928/363; LG. I Bln. i. JW. 1929/451 Nr. 2; OLG. Kiel i. JW. 1930/78 ff. Nr. 5).

[242] RG. i. JW. 1927/653, 1928/2079; i. MuW. 25/278 (Mittelland), 294; 26/27 S. 204; 27/28 S. 184; i. Gruch. 70/117; RG. 114/93. Zustimmend Becher S. 247, 271; Callmann § 16 UWG. N. 6, 98; Rosenthal § 16 UWG. N. 50 u. i. JW. 1927/3047; Ulmer S. 105; dagegen Adler i. JW. 1927/653.

[243] so für § 12 BGB. RG. i. Gruch. 67/542; Adler S. 105 f.; für § 16 UWG. RG. i. MuW. 25/26 S. 294; Finger § 16 UWG. N. 81 S. 307; Fuld S. 432 ff.; Rosenthal i. MuW. 1912/193. Vergl. dagegen die Entscheidung „Jasmatzi" RG. i. GewRSch. 1913/65 ff. Ueber den Begriff der Verwechslungsgefahr Callmann § 16 UWG. N. 34; Grossmann S. 123; RG. i. GewRSch. 1912/239.

[244] RG. 108/274 = JW. 1924/1369; RG. i. JW. 1927/654; i. MuW. 25/26 S. 294, 26/27 S. 86; RG. 114/96. Ferner Becher S. 269; Callmann § 16 UWG. N. 1 ff. S. 264. Anders noch anscheinend RG. 103/393. Vergl. hierzu Alexander-Katz i. Jur. Rdsch. 1925/1162; Goldbaum S. 912 f.; Hagens i. MuW. 27/28 S. 292 f.

[245] RG. 108/274; i. JW. 1931/469 Nr. 42; i. Gruch. 71/292; Rosenthal i. MuW. 22/87. Vergl. dagegen Garssen S. 40.

[246] Vergl. üb. den Schutz der juristischen Person u. a. RG. 114/93; 115/406; i. JW. 1927/1584, 3045; 1928/2079; i. MuW. 25/157, 26/204. anders noch RG. 1/24 f. Ebenso auch die Züricher Appellationskammer auf Grund des Art. 50 ObIR. vergl. GewRSch. 1900/132 f. Ferner Callmann § 16 UWG. N. 92; Becher S. 268; Finger § 16 UWG. N. 24; Gierke PrivR. S. 515, 723; Olshausen S. 36; RGRK. § 12 Anm. 1 a. E., § 22 Anm. 3 a. E., § 57 Anm. 2; Reusch S. 37; Rosenthal § 16 UWG. N. 54 u. i. GewRSch. 1930/68; Ulmer S. 105. Die Anwendungsmöglichkeit des § 12 BGB. verneinen dagegen RG. 59/285 (für das Firmenrecht); Opet Arch. S. 374. Vergl. hierzu auch Adler S. 125 u. i. JW. 1928/786. Nach Caroli S. 64 wurde der Name der jur. Person schon vor dem BGB. auf der Grundlage des Persönlichkeitsrechts geschützt; die von ihm zit. Entsch. treffen aber in diesem Sinne nicht zu. Für die OHG. und KG. RG. 114/93; i. GewRSch. 25/26 S. 294; LG. I Bln. i. MuW. 24/209; RG. 117/218. Ferner Callmann § 16 UWG. N. 92; Fuld S. 394; Kirchberger i. JW. 1932/1023 Nr. 2; Rosenthal i. GewRSch. 1930/69. Anders noch RG. 88/422. Für den nicht rechtsfäh. Verein RG. 78/102 f.; i. JW. 1925/2150; 1927/1584; 1931/1921 f. Droscha S. 79; Finger § 16 UWG. N. 24; Rosenthal § 16 UWG. N. 54; Wieland S. 212. Vergl. dagegen Olshausen S. 37.

[247] RG. 75/372; 103/392; i. MuW. 22/119; 20/27 S. 36. Vergl. hierzu Becher S. 246; Callmann § 16 UWG. N. 7 S. 266; Finger § 16 UWG. N 44 S. 274; Goldbaum S. 111; Droscha S. 96 f.; Bühner S. 41 f.

[248] so auch schon § 8 UWG. v. 1896 vergl. oben S. 22.

[249] RG. 114/96; i. MuW. 25/26 S. 294; 27/28 S. 183; 1912/119 (OLG. Kolmar); Finger § 16 UWG. N. 41 S. 273; Fuld S. 398 f.; Grossmann S. 126; Rosenthal § 16 UWG. N. 15g; Staub § 30 HGB. Anm. 1.

[250] Vergl. hierüber im einzelnen RG. 75/371 ff. = JW. 1911/465 („Stiller"); RG. 103/392; 100/45; 114/363; i. JW. 1898/82 Nr. 53; 1927/775 Nr. 9, 1928/1215 Nr. 15; i. Gruch 59/372; 70/116. Bühner S. 66 f.; Callmann § 16 UWG. N. 7 a. E. S. 266; Finger § 16 UWG. N. 47 S. 276; N. 81 a. E. S. 309; Fuld S. 398 f.; Grossmann S. 121; Lobe S. 54; Osterrieth S. 393 N. 1; Rosenthal § 16 UWG. N. 2, 11, 70; Staub § 30 Anm. 4 a. E., § 37 Anm. 26 Ziff. 4. Dagegen setzen die Verwechslungsgefahr (§ 16 UWG.) u. d. deutliche Unterscheidbarkeit einander gleich RG. i. JW. 1931/3135 (aaO. zit. Düringer-Hachenburg § 30 HGB. N. 3; Baumbach Kom. XXIX. 2 C.); ebenso Becher S. 308; gegen diese Entscheidung Kirchberger i. JW. aaO.

[251] vergl. Baumbach Kom. S. 60; Rosenthal § 1 UWG. N. 36 u. i. GewRSch. 1930/69. So auch schon im UWG. v. 1896 vergl. oben S. 22.

[252] vergl. RG. i. MuW. 26/27 S. 256; Callmann § 16 UWG. N. 94; Finger § 16 UWG. N. 44 S. 275; Hagens i. MuW. 27/28 S. 289 f.; Kohler S. 108; Osterrieth S. 394; Rosenthal 1927 § 16 UWG. N. 2, 15 f.; RG. i. Gruch. 71/292.

[253] RG. 103/393; i. MuW. 22/121 f.; 27/28 S. 522 (zit. bei Goldbaum S. 939 f.;). Vergl. hierzu Fuld S. 438; Kohler S. 108; Rosenthal § 16 UWG. N. 24 u. i. GewRSch. 1925/68 f.; Traumann i. MuW. 27/28 S. 121 ff. Ueber den Gebrauch des eigenen Namens im ausländischen Recht Adler S. 74 f.; Kirchberger i. MuW. 27/28 S. 119; Koch das. S. 299 ff.; Reimer das. S. 294 ff.; Kohler S. 108; Inhülsen S. 339; Stulz i. JW. 1931/109.

[254] Adler S. 75 u. i. JW. 1927/653, 1928/786.

[255] so Alexander-Katz i. Jur. Rdsch. 1925/1162 f.; Rosenstock S. 77.

[256] vergl. oben S. 22.

[257] RG. i. JW. 1931/468 Nr. 2 mit zahlr. Vorentsch.; RG. i. Gruch. 70/115; i. MuW. 1930/314 (zit. bei Goldbaum S. 943 ff.); Goldbaum S. 913.

[258] RG. 116/210 f. = MuW. 26/27 S. 256, 27/28 S. 183; vergl. auch die bei Goldbaum S. 940 zit. Entsch. RG. i. MuW. 27/28 S. 522; zustimmend Hagens i. MuW. aaO. S. 291. Vergl. dagegen Becher i. MuW. aaO. S. 89 f.; Rosenthal 1927 § 16 UWG. N. 24a.

[259] Goldbaum S. 349 f.

[260] Vergl. insbes. Callmann § 1 UWG. N. 36, § 16 UWG. N. 9 u. S. 44; Goldbaum S. 938; Rosenthal Vorwort zur 6. Aufl.

Lebenslauf.

Ich wurde am 3. September 1906 als Sohn des Chemikers Dr. phil. Richard Riecke in Leipzig-Leutzsch geboren. Seit Michaelis 1912 besuchte ich die Vorschulen des Gymnasiums in Berlin-Friedenau und Zehlendorf. Während des Krieges wurde ich ein Jahr auf dem Lande privat unterrichtet und kam 1920 auf die Landesschule zur Pforte, die ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte vier Semester in Tübingen, drei in Breslau und bestand am 3. Juni 1930 vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Breslau die erste Staatsprüfung. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst beschäftigt.